

المليوط

في فقير الأمامية

الكتاب
شيخ الإسلام أبي محمد بن عبد الله بن عبد الجبار
القرطبي

الجزء الرابع

توزيع
دار الكتب الإسلامية
بدمشق - لبنان



المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الفضلاء أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجرى

صححه وعلق عليه

محمّد الباقر البهبودي

الجزء الرابع

توزيع

دار الكتاب الإسلامي

بيروت - لبنان

تقديم

مؤسسة الغري للمطبوعات

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م

تذكرة

لقد بذلنا الجهد في التصحيح و التثمين الكتاب و قابلناه
على نسخ مخطوطة مع المطبوع منه و خرج بحمد الله على ما هو
المأمول .

وكل ما وجدنا من الزيادة في النسخ جعلناه بين القوسين
هكذا [] و أشرنا في الذيل إلى اختلاف النسخ .

﴿ كتاب الوصايا ﴾

الوصية مشتقة من وصى يصي و هو من الوصل ، قال الشاعر ^(١) :
 نصي الليل بالأيام حتى صلوتنا مقاسمة يشتق أنصافها السفر
 و معناه أنه يصل تصرفه بما يكون بعد الموت ما قبل الموت ، يقال منه أوصى بوصى
 إيصاء ، و وصى بوصى توصية ، و الاسم الوصية والوصاة ويقال استوصى فلان أى إنّه
 يتصرف بشيئ إنّه .

إذا ثبت هذا فالأصل فيها الكتاب و السنة ، قال الله تعالى : « يوصيكم الله في
 أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ^(٢) فذكر الوصية في أربعة مواضع أحدها قوله :
 « فلأُمّه السدس من بعد وصية » و الثاني في فرض الزوج و الزوجة « فلكم الربع مما
 تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » و الثالث قال « فلهن الثمن مما تركن من
 بعد وصية يوصون بها أو دين » و الرابع « فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصين بها
 أو دين » فرتب الميراث على الوصية والدين ، فثبت بذلك أن الوصية لها حكم .
 و روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي
 فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده .

روى الزهري عن عامرين سعد عن أبيه أنه مرض بمكة مرضاً أشقى منها فعاده
 رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله ليس يرثنى إلا البنت أفأوصي بثلاثي مالي ؟ فقال لا
 فقال أفأوصي بنصف مالي و في بعضها بشرط مالي ؟ فقال لا ، فقال أفأوصي بثلاثي مالي
 فقال بالثلث و الثلث كثير ، فقال ﷺ إنك إن تدع أولادك أغنياء خير لهم من إنك
 تدعهم عالة يتكففون الناس ^(٣) .

(١) القائل هو ذو الرمة .

(٢) النساء : ١١ .

(٣) روى في المصابيح عن سعد بن أبي وقاص قال : عاذني رسول الله و أنا مريض —

و روى أبو قتاده قال إن النبي ﷺ لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معمر ف قيل له : يا رسول الله ﷺ إنه هلك ، وقد أوصى لك بثلاث ماله ، فقبل رسول الله ﷺ صلى الله عليه وآله ثم رده على ورثته .

إذا ثبت هذا فالناس في الوصية على ثلاثة أضرب منهم من لا تصح له الوصية بحال ، ومنهم من تصح له الوصية ، ومنهم من هو مختلف فيه .

فمن لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذي لا رحم له من الميت وعند المخالف الوارث . ومن تصح له الوصية بلا خلاف مثل الأجانب ، فانه يستحب لهم الوصية وعندنا الوارث تصح له الوصية أيضاً ، والمختلف فيه على ضربين منهم الأقرباء الذين لا يرثونه بوجه مثل ذوي الأرحام عند من لم يرث ذوي الأرحام مثل بنت الأخ و بنت العم والخالة والعمة ، والضرب الآخر يرثون لكن ربما يكون معهم من يحجبهم مثل الأخت مع الأب والولد ، فانهم يستحب أن يوصى لهم وليس بواجب وقال قوم إنه واجب ، وعندنا أن الوصية لهم لا كلهم مستحبة مندوب إليها .

فإذا ثبت صحة الوصية فان كان رجل له ابن فقال لأجنبي أوصيت لك بمثل نصيب ابني ، فان له النصف من جميع المال ، وقال قوم هذه وصية بجميع المال له ، و فائدة هذا الخلاف أننا نقول له نصف المال إذا أجازت الورثة ، وإن لم تجز الورثة له الثلث ، وعند المخالف له كل المال إذا أجازت الورثة وإن لم تجز الثلث ، وجملة

→ فقال : أوصيت ؟ قلت : نعم ، قال : بكم ؟ قلت : بمالي كله في سبيل الله ، قال : فما تركت لولدك ؟ قلت : هم أغنياء بخير ، فقال : أوص بالعشر ، فما زلت أناقصه حتى قال : أوص بالثلث والثلث كثير ، وفي رواية أخرى قال : مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت على الموت فأتاني رسول الله صلى الله عليه وآله يعمودني ، فقلت : يا رسول الله إن لي مالا كثيراً وليس يرثني إلا ابنتي ، أفأوصي بمالي كله ، قال : لا ، قلت : فثلثي مالي ؟ قال : لا قلت : فالشطر ؟ قال : لا ، قلت : فالثلث ؟ قال : الثلث والثلث كثير ، انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفنون الناس و انك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها الي في امرأتك . راجع مشكاة المصابيح ٢٦٥ .

أن كل موضع يقول أوصيت له بمثل نصيب أولادى فانه يكون له نصيب أقلهم نصيباً ولا يقول معمولاً ، لأن العول عندنا باطل ، وهكذا إذا قال : لمثل نصيب ورثتي يكون له مثل أقلهم نصيباً .

إذا كان له ابنان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فانه يضاف إليهما هذا الموصى له ، ويكون المال بينهم أثلاثاً ، وإن كان له تسع بنين ، فقال أوصيت له مثل نصيب أحد بني فيكون مع هذا عشرة فيكون له عشر المال .

رجل له بنت واحدة فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتي ، كان له النصف عندنا إذا أجازته الورثة وإن لم تجزه الورثة له الثلث ، لأن المال كله للبنت لو انفردت وقال قوم له الثلث لأن هذا كاحدى ابنتين ولو كانتا ابنتين كان لهما الثلثان ، كذلك مع هذا الموصى له ، لهما الثلثان لكل واحد منهما الثلث .

وإذا كان له بنتان فقال أوصيت له بمثل نصيب إحدى ابنتي ، يكون الموصى له كواحدة من البنات ، ويقسم المال بينهم أثلاثاً بالسوية ، لأن البنات يرثن المال كله دون الحصة ، ومن جعل للبنتين الثلثين والباقي للحصة ، قال : هذا كاحدى البنتين يكون له نصيب إحدى البنتين ، فيكون المال على أربعة للبنتين النصف ولهذا الربع والربع الباقي للحصة ، وهكذا إن كن أكثر من ثلاثة وأربعة على هذا المنهاج .

إذا كان له أولاد بنين وبنات فقال أوصيت له بمثل نصيب أحد أولادى أو قال : أوصيت له بمثل نصيب أحد ورثتي ، فانه يكون له نصيب إحدى البنات ، وهكذا إذا كان له ثلاثة إخوة و ثلاث أخوات فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتي ، فانه يكون له نصيب إحدى الأخوات : المسئلة من ثلاثة وتصح من تسعة : للاخوة ستة ، وللأخوات ثلاثة ولهذا واحد تصير المسئلة من عشرة ، وتصح .

ثلاثة إخوة من أب وأم ، وثلاثة إخوة للأم ، وثلاثة إخوة من أب ، فقال : أوصيت لفلان نصيب أحد إخوتي ، فلالاخوة للأم الثلث والباقي للإخوة من الأب والأم ، وسقط من كان من جهة الأب : المسئلة من تسعة فيصير من عشرة ، لأن هذا الموصى له يكون له أقل سهم من سهام الإخوة وأقل سهم هيئنا سهم أحد الاخوة من

الأمّ وهم ثلاثة فيكون لهم ثلاثة أسهم ، وللإخوة الأب والأم ستة أسهم ، ولهذا سهم يصح من عشرة .

رجل خلف بنته وبنت ابنه وأختاً من أب وأمّ فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدي فإنّ المال كلّهُ للبنت عندنا بالفرض ، والردّ ، فلما أوصى له بمثل نصيبها صار لها النصف وللموصى له النصف ، فإن أجازته أخذ النصف كاملاً ، وإن لم تجزه أخذ الثلث والباقي لها .

وقال المخالف المسئلة من ستة للبنت النصف ، وبنت الابن السدس ، تكملة الثلثين وللأخت للأب والأم سهمان ولهذا الموصى له سهم فتعول المسئلة إلى سبعة فلها له سبع المال ، لأنّ أقلّ مال أولاده نصيب بنت الابن ، ولا فرق في هذه المسئلة أن يقول أوصيت له بمثل نصيب ولدي ، أو يقول بمثل نصيب ورثتي المسئلة بحالها . خلف بنتاً وبنت ابن وأختاً وزوجة ، فقال أوصيت له بمثل نصيب ولدي فالمسئلة تصح من ستة عشرة للزوجة الثمن اثنان ، وللبنت للصلب سبعة ، وللموصى له سبعة وسقط الباقيون .

وعندهم تصح من أربعة وعشرين تعول إلى ثمانية وعشرين ، للبنت اثنا عشر ولبنت الابن أربعة السدس وللزوجة الثمن ثلاثة يبقى خمسة يكون للأخت ، ولهذا الموصى له أربعة ، الجميع ثمانية وعشرون .

المسئلة بحالها فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتي فهنا أقلّ ما لورثته نصيب الزوجة وهو الثمن ، تعول عندهم إلى سبعة وعشرين ، وعندنا تصح من ثمانية للزوجة الثمن ، وللموصى له ثمن آخر ، ويبقى ستة أسهم للبنت للصلب ، ويسقط الباقيون . المسئلة بحالها وخلف أربع زوجات فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتي ، فيكون له ربع الثمن تصح من اثنين وثلاثين للأربع زوجات أربعة الثمن ، ولهذا ربع الثمن واحد ، ويبقى سبعة وعشرون للبنت للصلب ويسقط الباقيون . وعندهم تصح من ستة وتسعين .

ولو قال أوصيت له بمثل نصيب أعظم ورثتي يكون له مثل نصيب أكثرهم نصيباً

ولو قال أوصيت له بمثل نصيب أقلّ ورثتي يكون له مثل نصيب أقلهم نصيباً .
وإذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابني فإن هذه وصية باطلة ، وقال قوم
تصحّ الوصية ، و يكون له كلّ المال .
وهذا باطل لأنّ قوله نصيب ابني كأنه قال ما يستحقّ ابني ، وما يستحقّ
ابنه لا يستحقّه غيره ، ولو قال أوصيت له مثل نصيب ابني و له ابن قاتل ، فالوصية
باطلة لأنّ الابن القاتل لا يرث ، ولا يكون له نصيب ، فكأنه قال أوصيت له بمثل
نصيب من لا شيء له .

إذا أوصى لرجل بنصف ماله ، و لآخر بثلث ماله و لآخر بربع ماله و لآخر
بسدس ماله و كانوا متعنين ، ثمّ قال لآخر أوصيت له بمثل ما أوصيت لأحد هؤلاء
الذين أوصيت لهم ، فأنه يكون له نصيب أقلهم نصيباً هنأ ، و يكون عندنا له نصيب
أقلهم نصيباً بمنّ تسلّم الوصية له ، فإنّ في الجميع لا تصحّ على أصلنا على ما سنبيّنه .
إذا قال أوصيت لفلان بنصف نصيب أحد ولدي ، فإنّ عندنا يكون له مثل نصيب
أقلّ ورثته مرتين ، و تصوّر المسئلة في ابن و بنت : المال على ثلاثة فللموصى له مثلاً
نصيب البنت سهمان ، لأنّها كان لها سهم من ثلاثة ، يقسم المال على خمسة إذا أجازت
الورثة الضعف .

و قال قوم شذاذ ضعف الشيء مثله ، و إذا قال لفلان من مالي ضعف نصيب أحد
ورثتي كان له أربعة أمثاله ، و قال عامّة الفقهاء يكون له ثلاثة ، لأنّه ينبغي أن يضاف
الضعف إلى النصيب ، و الضعف الذي هو مثلاً إذا أضيف إلى نصيب يكون له ثلاثة
ولو قال لفلان ضعف ضعف نصيب ورثتي كان ذلك أربعاً .
و الأوّل أقوى لأنّ الضعف إذا كان مثلي النصيب على ما مضى فقد أثبت له
ذلك دفعتين ، لقوله « ضعف » فيجب أن يكون له ذلك ، لأنّه لا فرق بين أن يقول
له ضعفا نصيبه ، و بين أن يقول ضعف ضعف نصيبه .

إذا قال لفلان حظّ من مالي أو نصيب أو قليل فأنه يرجع إلى الورثة و يقال
لهم أعطوه ما يقع عليه اسم ذلك ، كما أنّه إذا قال أعطوه شيئاً من مالي إلّا أن يدعى

الموصى له أكثر من ذلك و أن الورثة يعلمون ذلك ، فانه يكون القول قول الورثة مع بينهم أنهم لا يعلمون ، وكذلك في جزء وكثير سواء .

و أصحابنا قالوا في الجزء أنه سهم من سبعة ، و قالوا أيضاً سهم من عشرة و إذا أوصى له بسهم من ماله كان له السدس وفيه خلاف .

و إذا قال لفلان ثلث مالي ولا آخر نصف مالي ولا آخر ربع مالي وأجازته الورثة بدىء بالأول فالأول ، ويدخل النقص على الأخير ، وإن لم يجيزوه وقى الأول ثلثه وسقط الآخرون .

وقال المخالفون إن أجازته الورثة يقسم المال عليهم من اثني عشر يعول إلى ثلاثة عشر مثل الورثة ، وادعوا أنه لا خلاف فيها ، و إذا لم يجيزوه فانه تسقط الزيادة على الثلث و يقسم الثلث على ما ذكرناه على ثلاثة عشر سهماً لصاحب النصف ستة و لصاحب الثلث أربعة ، و لصاحب الربع ثلاثة ، يكون ثلاثة عشر .

و إذا أوصى لأحدهم بنصف ماله و للآخر بثلثه كان عندنا على ما مضى ، وفيهم من قال يفرض من خمسة لصاحب النصف ثلاثة و لصاحب الثلث سهمان ، و عند آخرين بينهما نصفين .

إذا أوصى لرجل بكل ماله و للآخر بثلث ماله ، فان بدىء بالذي سمي له الكل . وأجازت الورثة أخذ جميع المال وسقط الآخر ، وإن بدأ بصاحب الثلث وأجازت الورثة الوصيتين أخذ هو ثلثه ، و الباقى صاحب الكل ، وإن لم تجز الورثة و كان البدأ بصاحب الكل أخذ الثلث وسقط الآخر ، وإن كانت البدأ بصاحب الثلث أخذ الثلث وسقط صاحب الكل ، فان اشتبها استعمل الفرعة على هذا الترتيب .

و قال المخالف الورثة بالغيار بين أن يمنعوا عما زاد على الثلث ، أو يجيزوه فان لم يجيزوه فان الثلث بينهما على أربعة ، لصاحب الكل ثلاثة ، و لصاحب الربع واحد ، و عند غيرهم يكون بينهما نصفين ، ولو أجازت الورثة قسم ذلك مثله .

إذا أوصى لرجل بفلان و قيمته خمس مائة ، و أوصى لآخر بداره و هي تسوى ألفاً و أوصى لآخر بخمس مائة و ماله كله ثلاثة آلاف فقد أوصى بثلثي ماله ، فان

أجازت الورثة أعطى كل مسمى حقه بلا خلاف ، وإن لم تجز الوصية قدّم الأول فالأول عندنا فإن اشتبهوا استعملت القرعة .

وقال المخالف يكون لكل واحد منهم نصف ما وصى له به ، بناء على ما مضى .
تصرف المريض في ماله إذا كان منجزاً لأصحابنا فيه روايتان أحدهما يكون من أصل المال والأخرى يكون من الثلث ، وفيما زاد على الثلث لا يصح وهو مذهب من خالفنا وإذا لم يكن منجزاً فلا خلاف أنه من الثلث .

إذا كان ورثته أغنياء يستحب له أن يوصى بثلث ماله ، ويستوفي الثلث ، وإن كانوا فقراء فالأفضل أن يكون وصيته فيما أقل من الثلث ، وأما تصرف الصحيح فما كان منجزاً من البيع والهبة فاته من رأس المال ، وما كان من وصيته من الثلث بلا خلاف .

وإذا أوصى بزيادة على الثلث فإن أجازته الورثة جاز وإن لم تجزه مضى في الثلث وأبطل فيما زاد عليه ، سواء كانت الوصية للأجنبي أو للوارث ، والقريب الذي ليس بوارث .

وقال بعضهم إن كانت للأجنبي فللورثة المنع مما زاد على الثلث ، وإن أجازت صح لكن هل يكون هذا إجازة على فعل الموصي أو ابتداء هبة من الورثة ؟ قيل فيه قولان أحدهما يكون إجازة على فعل الموصي ، والآخر أنه يكون ابتداء هبة من الورثة .

هذا إذا أوصى لأجنبي فإن أوصى لوارث بثلث ماله فللورثة أن يمنعوا من ذلك وإن أوصى بزيادة عليه فلمهم أن يمنعوا المتعنين وإن إجازته الورثة يصح ذلك كما مضى ، من أنه ابتداء هبة من الورثة أو إجازة والآخر عندهم الصحيح .

وعلى ما قلناه إجماع الفرقه وظاهر القرآن قال الله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين »^(١) و نكتة هذا القول أن تصرف المريض صحيح في جميع ماله الذي يتصرف فيه ما كان منجزاً وغير منجز ، بدليل

أنه لو يرى فقد لزم و نفذ ، ولا يكون له الرجوع ، وإن كان تعلق به خيار الورثة من المنع وغيره ، فإذا أجازت الورثة فانهم أجازوا وصيته عن عقد تقدم .
و ذلك كرجل اشترى عبداً و ظهر به عيب كان له الخيار بالرد ، فان أمسكه و اختاره معيياً فان أحداً لا يقول هذا استيناف عقد ، و إنما يكون إمساكه عن عقد متقدماً ، فكذلك هي هنا .

فإذا ثبت أنه إجازة فإذا أجازوا فقد لزم ، وليس لهم الرجوع ، لأنهم أسقطوا حقوقهم بالإجازة كالشفعة ، ولا يفتقر إلى القبض ، و من قال إنه ابتداء هبة فللورثة الرجوع قبل القبض مثل الهبة و قال قوم لا بد من القبض ، و قبضه قوله أبعث لك ، ملكتك ، و هبت لك ما أوصى فلان لك .

رجل أعتق عبداً له لا مال له غيره في مرضه المخوف ، نظرت فيه فان لم تجزه الورثة بطل العتق في ثلثي العبد ، و صح في الثلث ، ويكون الولاء في الثلث له وينتقل إلى عصبته ، فان أجازت الورثة فمن قال إنه إجازة على فعل الموصي ، قال ينعتق العبد و يكون ولاؤه لورثة الموصي الذكور دون الاناث ، و من قال ابتداء هبة ، قال ولاء ثلث العبد للموصي ، و للعصبة ولاء ثلثي العبد لورثته الذين أجازوا العتق .

رجل أوصى لرجل بنصف ماله ، فأجازت الورثة ذلك ، ثم قالوا إنما علمنا أن ماله ثلاثة آلاف ^(١) و كنا نظنه ألفاً و خمسمائة ، و إنما أجزت خمسمائة و الآن لا أجزه ، قال قوم يقال أسقط ذلك الذي تعلمه و نظنه ، و الباقي القول قولك إلا أن الموصى له ، متى يقم البيئنة بأنه كان علمه فانه حينئذ لا يقبل قوله ، لأن البيئنة أقوى من دعواه .

قال قوم و هذا على قول من قال : إن إجازة الورثة إجازة على فعل الموصي ، فأمّا على القول الآخر لا يجيء ، لأنه يحتاج إلى القبض ، و إن لم يشاهده فالقبض لا يصح كالهبة ، إذا ثبت هذا فانه لا يصح في تلك الزيادة لأنه إسقاط حق فلم يتعلق

(١) كذا في المطبوعة ، و في نسخة : ثم قالوا انا ظننا أن ماله ثلاثة آلاف و يكون نصفه ألفاً و خمسمائة ، و أنا أجزت خمسمائة ، و الآن لا أجزه الخ .

بالمجهول كالإبراء ، فيقال له : قد صح له خمسمائة ، وسقط هذه الخمس مائة ، و
مازاد على الخمس مائة فالقول قوله إلا أن يقيم له البيّنة فيحكم له بها .
إذا أوصى لرجل بعدد وكان يزيد على الثلث فأجاز الورثة ثم قال إني عهدته و
كان له مال عظيم أو يقول ما علمت أن عليه الدين ، وظننت أن هذا العبد يزيد على الثلث
بقدر يسير ، والآن قد أتى على أكثر ماله فلا أجيزه ، قيل فيه قولان أحدهما كالمسئلة
التي قبلها في أنه يصح في القدر الذي يعلم ، وهو اليسير الذي يدعى أنه كان يعلمه ،
والقول الثاني تنفذ الوصية في جميع العبد .

والفرق بين هذه والتي قبلها أن هناك ما شاهده ، ولم يعلم لأنه مجهول ، و
ليس كذلك ههنا لأن العبد كان قد شاهده و يعلم كم قيمته ، فلم يدخل فيه بجهالة .
إذا أوصى لوارث وأجنبي بثلث ماله صح عندنا وعندهم إن أجازت الورثة
صح ، ويكون بينهما ، وإن لم تجز بطل في حق الوارث ، ويصح في حق الأجنبي ،
ورجع على الورثة .

رجل أوصى بثلث ماله لأجنبي وبثلث ماله للوارث ، قد بينا مذهبنا فيه ، وهو
أن يضمن الأول منهما وإن اشتبه استعمل القرعة ، وإن أجازت الورثة صحتا جميعاً .
وقال المخالف إن أجاز الورثة صحتا جميعاً وإن لم تجز بطل في حق الوارث ،
وتصح في حق الأجنبي ، ثم قال بعضهم : للأجنبي نصف الثلث ، ومنهم من قال يحصل
للأجنبي ثلث المال بتمامه ، لأنه ينقص من الثلث إذا كان معه من يراحمه وليس
ههنا مزاحمة .

إذا أوصى لوارث بثلث ماله ، ولأجنبي بثلث ماله وقال : إن أجاز الورثة فلكما
وإن لم يجزوا لي فنصيب الوارث لك أيها الأجنبي فإن أجازوا فلهما ، وإن لم يجزوا
يكون للأجنبي ثلث المال لأنه قد جعل له الثلث مطلقاً ، وجعل له نصيب الآخر
بصفة و عندهم إن الوصية بالصفة جائزة وهذا صحيح على مذهبنا أيضاً .
إذا أوصى لرجل فقال إن مت قبل موته أوصيت له بثلث مالي ، وإن مت بعد
موته فلزيد نظرت ، فإن مات قبل موته فالوصية للأول ، وإن مات بعده كانت لزيد .

إذا قال أوصيت لك بثلث مالي إن لم يقدم زيد ، فإن قدم زيد ، فقد أوصيت له
فإن مات هذا الموصي قبل قدوم زيد صحّت الوصيّة للحاضر ، وإن لم يمت حتى يقدم
زيد فالوصيّة لزيد .

رجل له ابن و بنت فقال : قد أوصيت له بمثل نصيب ابني ، فإن أجاز الورثة
صحّت لكن هذا أكثر من الثلث ، لأنّ المسئلة من ثلاثة للابن سهمان ، و للبنت سهم ،
و للموصي له سهمان يصير من خمسة ، فإن لم تجز الورثة فله سهم من ثلاثة فيبقى
سهمان على ثلاثة لا تصحّ فيضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة ، يكون للموصي له ثلاثة و
للبنات سهمان و للابن أربعة .

فإن أجاز الابن ولم تجز البنت ، فالمسئلة من تسعة للموصي له ثلاثة و للبنت
سهمان يبقى أربعة يحتاج أن ينقص من نصيب الابن القدر الذي أجازة والابن ههنا
يستحقّ خمسين ، فما زاد على خمسين لا يمكن قسمته من هذا ، لكن يضرب خمسة في
تسعة ، يكون خمسة وأربعين للموصي له ثلثة خمسة عشر ، و للبنت عشر يبقى عشرون ،
للابن منها خمسان ثمانية عشر يبقى سهمان ، يضاف إلى نصيب الموصي له فيحصل له
سبعة عشر ، الجميع خمسة و أربعون .

تجوز الوصيّة للعمل و الوصيّة به إذا كان مخلوقاً حال الوصيّة ، و خرج
حيّاً ، و متى خرج ميتاً لم تصحّ الوصيّة ، و متى خرج حيّاً فلا تخلو الوصيّة أن
تكون مطلقة أو مقيّدة ، فالمطلقة إذا أوصى فقال أوصيت لعمل هذه الجارية و المقيّدة
إذا قال : أوصيت لعمل هذه الجارية من فلان يعني و هو ابن فلان .

فإن أطلق نظرت فإن أتت به لأقلّ من ستة أشهر فأنّه تصحّ له الوصيّة ، لأنّها
تبيّن أنّه كان موجوداً حال الوصيّة ، و إن أتت به لأكثر من ستة أشهر ، فلا يخلو
إما أن يكون لها زوج ، أو تكون خالية من زوج ، فإن كان لها زوج أولها سيّد ، فلا
تصحّ له الوصيّة ، لأنّه يحتمل أن يكون حدث بعد الوصيّة ، و إن لم يكن لها زوج
مثل أن يكون طلقها زوجها أو مات عنها ، فإن أتت به لأقلّ من تسعة أشهر عندنا و عند
بعضهم أربع سنين ، ألق النسب ، فإذا ألق النسب ثبتت له الوصيّة ، لأنّها تبيّن أنّه

كان موجوداً حال الوصية وإن أتت به لأكثر من هذه المدة فإنه لا يلحق النسب فلا تثبت الوصية ، لأننا تبيننا أنه حدث بعد الوصية .

وأما إن كان مقيداً فقال أوصيت لحمل هذه الجارية وهو من فلان ، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر ولحقه النسب فإنه تصح الوصية ، لأننا تبيننا أنه كان مخلوقاً موجوداً حال الوصية لأن أقل الحمل ستة أشهر وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر فالحكم على ما مضى في المسئلة الأولى :

فإن كان لها زوج فلا تصح له الوصية ، لأنه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية وإن لم يكن لها زوج نظرت فإن أتت به لأقل من تسعة أشهر فإنه يلحق النسب ، وثبت له الوصية ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فإنه لا يلحق النسب ، ولا تصح الوصية . فإن أوصى لحمل جارية وقال هو ابن فلان فأنت به ونفاه زوجها باللعان صححت الوصية ، لأنه ليس فيه أكثر من انقطاع النسب بين الولد والده فأما من الأجنبي فلا وقال قوم هذا خطأ ، لأنه إذا نفى الولد باللعان ، تبيننا أنه ليس مخلوقاً من مائه فإذا لم يكن مخلوقاً من مائه ، لم يكن موجوداً حال الوصية ، فلا تصح الوصية وهذا قريب .

إذا أوصى لذكر كان ما أوصى به له وكذلك إذا أوصى لأنثى وإن أوصى لذكر وأنثى كان بينهما بالسوية بلا خلاف ، وإذا أوصى لحمل جارية فقال إن كان في بطنها ذكر فله ديناران ، وإن كان أنثى فلها دينار ، فإن خرج ذكر كان له ديناران ، وإن خرج أنثى كان لها دينار ، وإن خرج ذكر وأنثى كان لهما ثلاثة دنانير . وإن أوصى فقال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران وإن كان أنثى فلها دينار ، فإن أتت بذكر فله ديناران ، وإن أتت بأنثى فلها دينار ، وإن أتت بهما فلا شيء لهما .

والفرق بين هذه وبين الأولى حيث قال : إن كان في بطنها ذكر فله ديناران وإن كان أنثى فلها دينار ، وقد كان ذكر وأنثى وليس كذلك ههنا لأنه قال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران [وإن كان أنثى فلها دينار] : أراد إن كان كل الذي في بطنها

ذكر أ أو كل الذي في بطنها أنثى ، وما وجد تلك الصفة ، لأنه كان كله ذكراً وأنثى .
إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية كانت باطلة ، لأن الحمل غير موجود
في الحال ، وقال قوم تصح لأن المعلوم أنها تحمل فيما بعد ، وهذا غير صحيح ، لأنها
ربما لا تحمل ولأن من شأن المملك أن يكون موجوداً غير معدوم .

فأما الوصية بالحمل : إذا كانت له جارية فحملت من زوج شرط عليه استرقاق
الولد عندنا وعندهم من غير شرط أو من زنا فأوصى بحملها لرجل نظرت فإن أنت به
لأقل من ستة أشهر صححت الوصية به له ، وإن أنت به لأكثر من ستة أشهر نظرت :
فإن كان لها زوج لاصح الوصية به ، وإن لم يكن لها زوج نظرت فإن أنت به لأقل
من تسعة أشهر فاته تصح الوصية لأنه يلحق به النسب ، فلذلك تصح الوصية ، وإن
أنت لأكثر من ذلك فلا يثبت النسب ولا تصح الوصية .

إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية ، أو قال أوصيت بما تحمل هذه الشجرة
فإن الوصية صحيحة ، والفرق بين هذه والتي مضت إذا أوصى بما تحمل هذه الجارية
لأن المملك هناك معدوم غير موجود ، والمملك هنا موجود وهو الموصى له ، و
إن كان الشيء الذي أوصى به له معدوماً فلا يضر ، لأن الاعتبار بوجود المملك .

إذا أوصى بخدمة عبده أو بقلة داره أو ثمرة بستانه على التأيد صححت الوصية
عند الجميع إلا ابن أبي ليلى فاته أجلها لأنها مجهولة وإذا ثبت صحتها ، فاتها
تعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار بأن يقوم الرقبة والمنفعة من الثلث وقال قوم : تقوم
الرقبة من الثلثين ثلثي الورثة ، ويقوم المنفعة من ثلثة ، ومن الناس من قال يقوم
عليه المنفعة ، وتسقط الرقبة في باب القيمة وهذا ضعيف عندهم وهو الأقوى عندي .
فمن قال تقوم الرقبة من الثلثين ، والمنفعة من الثلث ، يقول المنفعة تنتقل إلى
الموصى له ، وتنتقل الرقبة إلى الورثة ، ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة ، قال ثم
ينظر فإن خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له ، وإن خرج بعضه كان له من العبد
بقدر ذلك ، والباقي للورثة .

وعلى ما قلته تقوم المنفعة فإن خرج من الثلث كان له وإن لم يخرج كان له

منها بقدر الثلث ، و الباقي للورثة .

إذا أوصى لرجل برقة عبده ، و لآخر بمنفعة عبده ، كانت الوصية صحيحة ، لأنه يملك بالمنفعة كما يملك الرقة فإذا ثبت هذا فإنه يصح قوله يقوم على كل واحد منهما - من الموصى لهما - من الثلث .

ولو أوصى بمنفعة عبده أو داره مدة معلومة سنة أو أكثر أو أقل ، فإن هبنا يقوم المنفعة و يقوم الرقة على الورثة ، و نفقة هذا العبد على من يجب ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها على ورثة صاحب الرقة لأنها له ، و الثاني على صاحب المنفعة كما لو تزوج أمة كان نفقتها على زوجها ، لأن منافعها للزوج ، الثالث أن نفقته في كسبه فإن لم يف كسبه كان في بيت المال .

إذا ثبت هذا فالكلام في التصرف أما الموصى له فله أن يتصرف في المنفعة بكل حال ، و هل لورثة صاحب الرقة التصرف فيه بالبيع ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يبيعه لأنه ملكه ، و هو الأقوى ، و الثاني ليس له يبيعه ، لأنها رقة بلا منفعة فهو كبيع الجعلان والديدان والخنافس ، و الثالث له أن يبيع من الموصى له دون غيره ، لأنه يحصل له الرقة و المنفعة ، فأما إن أعتقه صح العتق والوصية بحالها ، و يستحق الموصى له المنفعة كما كان ولا يرجع العبد على الورثة .

فإن جنى على هذا العبد قتل فإنه يلزم القاتل القيمة وللمن تكون هذه القيمة على وجهين أحدهما لصاحب الرقة لأنها ملكه ، و هذه القيمة عوض عن الرقة ، والوجه الثاني لا يكون لصاحب الرقة ، لأنها لو دفعنا إليه لكننا دفعنا إليه ما له و ما لغيره ، فعلى هذا يشتري بهذه القيمة عبد مكانه ، فتكون المنفعة للموصى له و رقبته للورثة . و إن أوصى بشجرة نخلة لرجل فاحتاج إلى السقي فلا يجب على واحد منهما ، لأن الموصى له يقول الرقة ليس لي فلا يلزمني ، وللورثة لأنها تقول المنفعة لغيري ولا أملك الثمرة ، فلما لي أسقى ؟ لكن إن تطوع أحدهما بالسقي كان له ذلك .

إذا أوصى لرجل بخدمة أمته فأنبت بولد مملوك ، فلمن يكون هذا الولد ؟ قيل فيه

وجهان أحدهما للموصى له لأنّه من نماء الأمة ، والمنفعة والكسب له كذلك نماؤها
مثل الولد ، والوجه الثاني تكون للورثة الرقبة والمنفعة للموصى له ، لأنّ هذا الولد
بعض منها و جزء منها فحكمه حكمها وهو الأقوى .

فان قُتِلَ هذا الولد لزم القيمة قائله ، ولمن تكون ؟ من قال إنّ الولد للموصى
له ، قال كذلك القيمة له ، ومن قال الولد حكمه حكم الأمّ فعلى وجهين .
فتحصل ههنا ثلاثة أوجه أحدها القيمة للموصى له ، والثاني للورثة ، والثالث
يشترى به عبد مكانه يكون رقبته للورثة ، ومنفعته للموصى له .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة جارية لرجل فوطئت وطى شبهه ، فأقت بولد فلاحداً
لأنّه شبهة ، ويلزمه المهر ، ويكون المهر للموصى له ، لأنّ منفعتها له ، والولد
لاحق به ، ويثبت النسب لأنّه ولد وطى شبهة ، ويكون حرّاً ويلزمه قيمة الولد ، ولمن
يكون ؟ فمن قال هناك للموصى له ، قال ههنا القيمة له ، ومن قال حكمه حكم الأمّ
إذا قتلت فعلى وجهين فتكون هذه القيمة على ثلاثة أوجه .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة أمته لرجل ثمّ مات الموصى ، فليس لأحد أن يطأها
لا للموصى له لأنّه لا يملكها ، ولا للورثة لأنّ لهم رقبة عريّة من المنفعة ، لأنّها لو
وطئت لكان المهر للغير لا للورثة ، فان خالفاً ووطئها نظرت :

فان كان الموصى له فلاحداً ، لأنّه وطى شبهة ، ولا يلزمه المهر ، لأنّ المهر له
والولد لاحق به ، ويثبت به النسب ، لأنّه وطى شبهة ويكون حرّاً لأنّها علقت بحرّاً
وتكون أمّ ولد عندنا ، وعند قوم لا تكون لأنّه لا يملكها ، وهل يلزمه قيمة الولد
أم لا ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

فمن قال : لو كان مملوكاً لكان له ، فههنا لا يلزمه القيمة ، ومن قال لمالك الرقبة
في الأمّ فههنا القيمة لمالك الأمّ ، الثالث يشترى بقيمته عبد يكون رقبته للوارث ومنفعته
للموصى له .

وإن وطئها الوارث فلاحداً لأنّه وطى شبهة ، ويلزمه المهر للموصى له ، لأنّ
منفعتيها له ، والولد حرّاً ويلحق به النسب ، لأنّها علقت بحرّاً ، وتصير أمّ ولد لأنّها

ملكه ، و هل يلزمه قيمة الولد ؟ فيه ثلاثة أوجه فمن قال إنه لو كان عبداً كان يكون رقبته للوارث ، قال لا شيء عليه ، و من قال كان يكون للموصى له أوجب عليه دفع القيمة إلى الموصى له ، و من قال حكم الولد حكم أمه اشترى بقيمته عبداً يكون رقبته للوارث و منفعتة للموصى له .

إذا أوصى بزيادة على ثلث ماله فإن هذه الوصية تنقسم على قسمين أحدهما أن يكون بشيء معين أو بشيء غير معين فإن كان بغير معين مثل أن يكون قد أوصى بنصف ماله و الثاني أن يكون قد أوصى بعبد بعينه أو بدار بعينها و كانت قيمتها أكثر من الثلث فإن للورثة ههنا المنع و الاجازة ، فإن منع و ردّه فيصح في الثلث و يبطل في الزيادة على الثلث ، و إن أجازصح في الكل : الثلث بالوصية و الزيادة إتماماً بالاجازة على فعل الموصى ، أو ابتداء هبة من الورثة .

فإذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته ، و أجازته الورثة كان صحيحاً لعموم الأخبار ، و قال المخالف هذه وصية باطلة و ليس للورثة أن تجيز هذه في حياته ، و إن أجازته لم يلزم ، سواء كان أوصى به في حال صحته أو في حال مرضه ، و فيه خلاف .

و كذلك إن اعتق عتقا منجراً أو وهب أوحاباً في حال صحته فأجازته الورثة قالوا لا يلزم لأن حق الورثة لا يتعلق بماله إلا بعد موته ، فلا تؤثر إجازتهم في ذلك ، و لأن قدر الزيادة على الثلث لا يعلم إلا بعد الموت ، و في هذه الحال لا يمكن أن يعلم قدر الزيادة على الثلث لأنه يجوز أن يكون حال ما أوصى به كان زيادة على الثلث و بعد موته يكون أقل من الثلث ، و يجوز أن يكون حال الحياة أقل و بعد الموت أكثر ، فلا يعلم حينئذ أي شيء أجازوه ، فلا يصح . و على ما تدل عليه أخبارنا يجوز جميع ذلك في حال الحياة ، و ليس لهم رجوع فيه بعد الوفاة .

إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى ، فإن هذه وصية صحيحة ، و الورثة بالخيار ويعطون أي رأس من عبيده شأوا ، أقل ما يقع عليه اسم الرقيق ، سواء كان مبيعاً أو صحيحاً صغيراً أو كبيراً ، فإن هلك الرقيق لإلرأساً واحداً ، فإنه يعطى ذلك العبد

لأنه أوصى له لا بعينه ، و علقه و الصفة موجودة ههنا .
فإنما إن قال أعطوه رأساً من رقيقى ولم يكن له رقيق أصلاً ، فإن الوصية باطلة لأنه علقه بصفة ليست موجودة ، كما لو أوصى له بدار ولم يكن له دار ، وإن ماتوا كلهم فالوصية تبطل لأنهم ماتوا بغير تقرب من الورثة فيكون من ضمان الموصى له وإن قتلوا كلهم فالوصية صحيحة و يلزم الورثة قيمة أي عبد شاؤا ، ما يقع عليه اسم العبد ، لأنه قد حصل له بالقتل البدل وهو القيمة ، وإن قتلوا كلهم إلا واحداً فإن الموصى له يستحقه إن خرج من الثلث ، لأن الصفة وجدت .

و إذا أوصى بشاة من غنمه فالوصية صحيحة ، وللورثة أن يعطوا أي شاة يقع عليها اسم الشاة ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، ضائنة كانت أو ماعزة ، معيبة أو سليمة فإن كانت ماشية كلها إناثاً أعطى أنثى ، وإن كانت ذكراً أعطى ذكراً وإن كانا ذكراً وإناثاً قيل فيه وجهان أحدهما الورثة بالخيار والآخر أنهم لا يعطون نيساً ولا كبشاً والأول أقرب ، لأن الاسم يتناول له ، فإن ماتت كلها إلا واحدة أودبحت فالحكم كما قلناه في الرقيق .

و إذا قال أعطوه شاة من مالى نظرت فإن كانت له ماشية فإنه يعطى شاة كما ذكرناه ، وللورثة أن يشتروا شاة من ماله و يعطى إناثه ، والفرق بين هذه والأولى أن في الأولى قال شاة من غنمى فلم يجز غيرها وفي هذه قال من مالى ، والمشتراة من ماله وإن لم يكن من غنمه ، ومتى لم يكن له غنم صححت الوصية ، واشترى من ماله لأن الصفة موجودة و هو المال .

و إذا قال أعطوه بهماً فإنه يكون ذكراً وإن قال أعطوه ناقة يكون أنثى ، وإن قال أعطوه ثوراً كان ذكراً وإن قال بقرة كان أنثى ، وإن قال بعيراً أعطوه ذكراً وفي الناس من قال هم بالخيار ، والأول أصح .

و إن قال أعطوه عشر أبق أو عشر بقرات أعطى الإناث لا الذكور ، لأنه اسم الإناث .

فإن قال أعطوه عشرة من الإبل قال قوم أعطوه ما شاؤا لأنه اسم جنس والأقوى

أن يقال يجب أن يعطى ذكوراً ، لأنّ الهاء لا تدخل إلا على عدد المذكّرون الأثني .
و إن قال أعطوه دابة من دوابي أعطى فرساً ، و قال قوم أعطوه ما شاؤا من
الخيـل ذكراً كن أو أثني أو من البغال و الحمير ، و لا خلاف أنّه لا يعطى من الأبل
والبقر لأنّ ذلك كلّه لا يسمّى في العرف دابة .

و إن كان في لفظه ما يدلّ على ما أراد حمل عليه ، مثل أن يقول أعطوه دابة
ليغزو عليها فانه يحمل على الخيل لا غير ، و إن قال دابة لينتفع بظهرها و نسلها ،
أعطى من الخيل و الحمير ، و لا يعطى من البغال ، لأنّه لا نسل لها ، و إن قال لينتفع
بظهرها و درّها أعطى الخيل ، لأنّ الحمير لا درّ لها .

إذا قال أعطوه كلباً من كلابي ، نظرت فان لم يكن له كلاب ، فالوصيّة باطلة
و هكذا إذا قال أعطوه كلباً من مالي فالوصيّة باطلة لأنّ شراء الكلب محظور ، و
أمّا إن كان له كلاب نظرت فان كان كلب هراش فالوصيّة باطلة لأنّه لا ينتفع به و
إن كان كلب ماشية و كلاب حرث و كلاب صيد صحّت الوصيّة ، لأنّه ينتفع بها ، و الأقوى عندي
أنّه إن لم يكن له كلاب أن يشتري له أقلّ كلاب الصيد أو الماشية أو الحرث ثمناً
لأنّ ذلك يجوز عندنا .

إذا أوصى بجرة فيها خمر لم تصحّ هذه الوصيّة ، لأنّه لا ينتفع بها ، و لا تقرّ يده عليها .
و إذا ثبت أنّ الوصيّة صحيحة فيما ذكرناه من الكلاب ، فانه يقال للورثة
أن أعطوه كلباً ، أيّها شاؤا .

و إن كان له كلب واحد فان لم يكن له مال غيره فيكون له ثلث هذا الكلب
و إن كان له مال غيره قيل فيه وجهان : منهم من قال : يعطى الموصى له هذا الكلب
و منهم من قال : يجب أن يعطى الموصى له ثلث هذا الكلب لأنّه ينبغي أن يبقى للورثة
ثلثاه ، فانه أوصى به ، و الأوّل أصحّ .

إذا قال أعطوه طبلاً من طبولي فان كانت له طبول للحرب فانّ الورثة يعطونه
واحداً من طبوله و صحّت الوصيّة ، و إن كان ينتفع به بغير الجلد قال قوم يقطع الجلد
منه و إن لم ينتفع به بغير الجلد ترك عليه ، و أعطى مع الجلد ، و إن لم يكن له

طبل للحرب و له طبل للعب نظرت ، فان كان يصلح لغير اللعب صححت الوصية ، وإن لم يصلح إلا للعب فلا يصح الوصية .

فأما إن كانت له طبول للعب والحرب ، نظرت فان كان الذي للعب لا يصلح لمنفعة مباحة ، ولا يصح إلا للعب كانت الوصية تعينت في الذي للحرب ويعطى الذي للحرب وإن كان الذي للعب يصلح لمنفعة مباحة فالورثة بالخيار فيهما .
وإن أوصى فقال أعطوه دقاً من دفوفى فانه تصح الوصية ، لأن الدف له منفعة مباحة لما روي عنه عليه السلام أنه قال أعلنوا هذا النكاح ، واضربوا عليه بالدف وعلى مذهبنا لا يصح لأن ذلك محظور استعماله .

وإن قال أعطوه عوداً من عيداني ، وله عود يضرب به ، عيدان قسى ، وعيدان السقف والبنيان ، فإطلاق قوله عوداً من عيداني ينصرف إلى العود الذي يضرب به للتهو لأن ذلك يسمى بالاطلاق عوداً في العادة ، ثم نظرت فان كان له منفعة مباحة غير الضرب صححت الوصية ، وإن لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح إلا للعب بطلت الوصية . وهكذا إن كان منفصلاً ويكون له منفعة مباحة لا تصح الوصية لأن الاسم لم يتناول له .

فأما إن كان له منفعة مباحة صححت الوصية ، ويدفع إليه بلا وتر ، وقيل إنه يدفع بالوتر ، لأن الوتر ينتفع به ، بأن يشد به شيء ، لكن يدفع إليه بلا ملوئ ولا مضراب ولا حمار وهو الخشب الذي تركب عليه الوتر لأنه يقال عود ويقع عليه الاسم ، ويعين ^(١) به انضمام ما ذكرناه من الملوئ والحمار .

فأما إذا لم يكن له منفعة مباحة فليس على الورثة أن يعطوه من عيدان آخر وفيهم من قال : لهم أن يعطوه من عيدان آخر ، وهذا ليس بشيء لأننا حملنا إطلاق العود على ما يضرب به ، فاذا لم يوجد المعنى فيه بطلت الوصية ، وإذا بطلت الوصية فليس لهم بعد بطلانها أن يعطوه شيئاً .

وإن أوصى بالزمار فالكلام فيه مثل الكلام في العود ، سواء ، إن كانت له منفعة

(١) تعين به خل يعلى خ ، لعين خ .

مباحة صحت الوصية وإن لم يكن لم تصح^١ وإذا صحت فلا يعطون الشيء الأبيض الذي على رأسه ويجعل في فيه وينفخ فيه .

إذا قال أعطوه قوساً من قسي^٢ ، وله قسي^٣ قوس نشاب وهو قوس المعجم وقوس نبل . هو قوس العربي^٤ ، أو يكون له قوس حسيبان وهو الذي يدفع النشاب في المجري وهو الوتر مع المجري ويرمى به ، أو يكون له قوس جلاهي وهو قوس البندق ، أو يكون له قوس النداف^٥ هذا بالاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسيبان فان كان له منها شيء فالورثة بالخيار يعطون أي^٦ قوس من هذه الثلاثة شأوا .

وإن كانت له قسي^٧ معمولة وقسي^٨ غير معمولة أعطى معموله ، لأن^٩ الاسم يتناول المعمول ، وهل يعطى بالوتر أو بغير الوتر قيل فيه وجهان أحدهما يعطى بلا وتر لأنه يسمى قوساً بلا وتر ، مثل الدابة بلا سرج ، والثاني يعطى بالوتر لأن^{١٠} الوتر جزء منه ولا يمكن استعماله إلا به ، وهكذا وتر العود يمكن الاتقاع به في غيره ، فأما إذا لم يكن شيء إلا الجلاهي وقوس النداف فالورثة بالخيار يعطون أي^{١١} القوسين شأوا لأنه إذا لم يكن له غيرهما فكأنه قيد بالدفع إليه .

ولو قال أعطوه قوساً مما يقع عليه اسم القوس ، فالورثة بالخيار يعطونه أي^{١٢} قوس شأوا ، لأنه علق الدفع بوقوع الاسم عليه ، هذا إذا كان مطلقاً فأما إذا كان في كلامه ما يدل^{١٣} على مقصوده فانه يحمل على مقصوده مثل أن يقول أعطوه قوساً يرمى عليها أو يندف عليها ، فانه يحمل على ذلك الشيء الذي يعمل بذلك القوس .

إذا قال: اجعلوا ثلث مالي في الرقاب ، فانه يدفع إلى المكاتبين أو في العبيد يشتركون وفيه خلاف ، فإذا ثبت هذا نظرت فان كان ماله حاضراً وغائباً فان^{١٤} ثلث المال الحاضر يسرف في المكاتبين في ذلك البلد ، ويسرف ثلث المال الغائب في البلد الذي فيه المال كما قلناه في الزكوة .

فأما إذا كان ماله كله في البلد الذي هو فيه فلا يخلوا إماماً أن يعم^{١٥} جميع المكاتبين أولاً يعم^{١٦} ، فان كان يعم^{١٧} جميعهم فانه يعطى إيتاهم ويعتقون وإن لم يعم^{١٨} المال فالمستحب أن يعطوا بقدر حاجتهم مثل أن يكون كتابة واحد على مائة وكتابة آخر على خمسين

فأنه يعطى صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين سهم والذي يقوى في نفسه أنه إن أعطى واحد منهم أو قوم منهم دون قوم جاز ، لأنه قد فعل المأمور به .

قالوا وإن لم يعم تلك ماله جميع المكاتبين الذين في بلدته فلا يجوز أن يصرف في أقل من ثلاثة لأنه أقل الجمع فإن دفع إلى اثنين فإنه يضمن للثالث وكم يضمن؟ قيل فيه وجهان أحدهما يضمن الثلث ، والثاني يضمن مقدار الذي أراد أن يدفعه إليه ابتداء ، وعلى ما قررناه لا يضمن شيئا بحال .

إذا قال أعتقوا بثلث مالي رقاباً وجب أن يشتري بثلث ماله ثلاثة أعبد و يعتقون عليه ، لأنه أقل الجمع ، فإن وجد بقيمة الثلث أربعة أو خمسة فإنه يشتري الأكثر فإذا لم يبلغ الثلث ثمن ثلاثة أعبد و يزيد على ثمن عشرين ، فإنه يجعل الرقبتين أكثرهما ثمناً ولا يفضل شيئاً ، وفي الناس من قال يجعل في عشرين و في جزء من ثلاثة لأن الكثرة فيعمد إلى أصحابنا أنه إذا أوصى بعتق عبد ثمن معلوم فوجد بأقل منه أعطى البقية ثم أعتق و يجزى صغيرها وكبيرها ، شيخها وشابها بلا خلاف .

إذا أوصى بعتق عبد ولا مال له غيره ، فالعتق في الثلث صحيح بلا خلاف ، والثلاثان موقوف على إجازة الورثة ، فإن أجازوا ففي الإجازة قولان أحدهما تنفيذ ، والآخر ابتداء هبة ، فمن قال تنفيذ عن أمر الموصي فإنه يقول ينعق الكل والولاء للموصي ، و ينتقل منه إلى عصبته ، ومن قال ابتداء هبة قال يكون ثلث الولاء للموصي و ينتقل منه إلى عصبته ، والثلاثان للورثة ذكرهم وأنثاهم .

فإن ظهر على الموصي دين فلا يخلو أن يعم جميع التركة أو يعم بعض التركة فإن استغرق جميع التركة فالعتق باطل ، ويباع العبد في حق الغرماء ، لأن الدين مقدم على الوصية ، وإن كان الدين يحيط ببعض التركة ، مثل أن يكون نصف قيمة العبد ، فإنه يباع في حق الدين ، ونصف الباقي يعتق ، ويكون ولاء ثلث النصف سدس جميعه للموصي ، والثلاثان للورثة على ما مضى من القولين .

فإنما إذا لم تجز الورثة فإنه يعتق الثلث ، ويكون الباقي للورثة ، فإن ظهر عليه دين فلا يخلو أن يحيط بجميع التركة أو ببعضها ، فإن أحاط بجميعها فإنه يباع في

حق الدين ، لأنه مقدم على الوصية ، وإن كان يحيط بنصف تركته فإنه يباع نصف العبد في الدين و النصف الباقي يعتق منه ثلثه ، و الثلثان يكونان للورثة يحصل العبد لصاحب الدين نصفه رقيقاً و للورثة ثلثه ، يكون رقيقاً ، و يعتق منه السدس و يكون ولاء السدس لسببة الموصي المذكور .

ولو أوصى فقال أعتقوا عني عبداً ثم مات ، فاشترى الورثة عبداً من التركة و أعتقوا فلماً أعتقوا ظهر على الموصي دين يحيط بجميع التركة ، فلا يخلو إما أن يكون قد اشتروا بعين تلك التركة ، أو اشتروا بضمن في الذمة ، فإن كانوا قد اشتروا بعين التركة فإن الشراء باطل ، لأنه لما مات انتقل حق الغرماء من ذمته إلى تركته ، و تعلق حق الغرماء بها ، فاشتروا بشيء قد تعلق به حق الغير ، فلم يصح الشراء كالراهن إذا اشترى بالمرهون شيئاً ، فإن الشراء يكون باطلاً ، وإن اشتروا بضمن في الذمة فالشراء صحيح و يكون الثمن في ذمتهم ، و يعتق عن الموصي ، فإن أنفذوا شيئاً من التركة لزمهم الضمان .

إذا مات وعليه حجة الاسلام فاتها لا تسقط بالموت عندنا و كذلك الكفارة و الزكوة ، و عند بعضهم يسقط و من قال بذلك قال إن أوصى به كان تطوعاً لا يكون عن فرض ، و عندنا يكون عن فرض .

فأما إن أوصى به فقال حجوا عني فلا يخلو من أربعة أقسام أحدها ، أن يقول حجوا عني من رأس مالي ، و الثاني يقول حجوا عني من ثلث مالي ، الثالث يطلق الرابع يقول حجوا عني من ثلث مالي و أضاف إليه شيئاً يكون مخرجه من الثلث : فإن قال حجوا من رأس مالي فإنه يحج عنه من رأس المال لأنه لو أطلق كان من رأس ماله ، و يكون من الميقات الذي يجب الإحرام به ، و إن قال حجوا عني من ثلث مالي فإنها ما هنا يحج عنه من ثلثه ، لأنه في نفسه ، إلا أن لا يبلغ ثلثه أن يحج عنه ، فإنه يتم من الثلثين ، و إن أطلق ، فيهم من قال يحج من ثلثه ، و ذهب الأكثر إلى أنه من رأس المال ، و هو مذهبنا لأن حجة الاسلام عندنا من رأس المال على كل حال إلا أن يقيدها بالثلث ، فيكون من الثلث .

الرابع أن يقول حجّوا عني واسقوا عني وأطعموا عني ، بما يكون مخرجه من الثلث ، فمن قال هناك مخرجه من الثلث ، قال ههنا مثله و من قال من رأس المال قال ههنا مثله وقد قلنا إن عندنا يكون من رأس المال على كل حال إذا كانت حجة الاسلام إلا أن يقيدها بالثلث ، وإن كانت تطلو عاً فمن الثلث ، وما عدا الحج يكون من الثلث لا غير .

و كل موضع قلنا : يحج من رأس ماله ، فانه يخرج من الميقات . و كل موضع قلنا يحج من ثلثه فمن أين يجزيه ؟ فيهم من قال من حيث أثبتته الشرع والذي أثبتته الاحرام من ديرة أهله ، و الاحرام من الميقات رخصة ، و فيهم من قال يحرم من الميقات و هو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا كان عليه حجة الاسلام فأوصى أن يحج من ثلث ماله ، و أوصى بوصايا آخر ، و مات ، فهل يقدم الحج على سائر الوصايا أو يسوّى بين الكل ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن الثلث يتقسط على الحج وغيره ، فان كان ما يخص الحج يمكن أن يحج به صرف إليه ، ولا كلام ، و إن كان أقل فانه يتم من أصل المال ، لأن حجة الاسلام من رأس المال ، و إنما خصه بالوصية لرضا الورثة .

الوجه الثاني أن الحج مقدم على غيره ، لأن الحج واجب ، وما عداه ليس بواجب ، و هذا الذي تدل عليه روايات أصحابنا ، فعلى هذا يحج من الثلث ، فان لم يبق شيء بطلت سائر الوصايا و إن فضل صرف إلى غيره من الوصايا .

و إذا أوصى فقال حجّوا عني بثلثي حجة ومات ، فقد أوصى بأن يحج عنه بجميع ثلثه ، فينظر فيه فان كان ثلث ماله بقدر أجرة من يحج عنه ، فان اللوصى أن يستأجر من يحج عنه ، سواء كان وارثاً أو أجنبياً بلاخلاف ، و إن كان ثلث ماله أزيد ممّا يحج به ، فكذلك عندنا ، و عندهم يستأجر من يحج عنه بجميع ثلثه إذا كان أجنبياً ولا يجوز أن يستأجر وارث ، لأن ما زاد على أجرة المثل وصية بالمحابة ، و ذلك لا يصح للوارث ، و عندنا أن ذلك يصح .

و إن قال حجّوا عني بثلثي ولم يقل حجة فقد أوصى بأن يحج عنه بثلثه فينظر

في ذلك فإن كان ثلثه بقدر ما يحجّ به حجة واحدة ، استوجر من يحجّ عنه ، سواء كان وارثاً أو غيره ، وإن كان ثلث ماله أكثر من أجرة مثله ، فإنه لا يجوز أن يستأجر عنه بأكثر منه ، وينظر في الزيادة ، فإن أمكن أن يستأجر به من يحجّ عنه حجة - أخرى ، فعل ، وإن لم يمكن ردت الزيادة إلى الورثة ، لأن الوصية متى لم تصح في الوجه الذي صرفه فيه رجعت إلى الورثة .

والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها أن فيما قبلها أوصى بأن يحجّ حجة واحدة بجميع ثلثه فلاجل هذا لم يراع أجرة المثل .

إذا أوصى أن يحجّ عنه بمائة درهم من ثلث ماله ، وأوصى بما بقى من الثلث لرجل آخر بعينه ، وأوصى لرجل آخر بثلث ماله ، فالوصية الأولى والثانية صحيحتان والأخيرة باطلة ، وإن اشتبها استعملت القرعة ، هذا إذا كان الثلث أكثر من مائة ، فإن كان الثلث مائة أو دونها فالوصية الثانية والثالثة باطلتان معاً .

وقال المخالف : هذه وصية بثلثي ماله ، فلا يخلو ثلث ماله من أحد أمرين إما أن يكون قدر مائة فمادون ، أو أكثر من ذلك ، فإن كان ثلث ماله قدر مائة ، فإن وصيته بمأزاد على المائة باطلة ، لأنها وصية بما لا يملك ، وتبقى الوصية بالحجّ وثلث ، فلا يخلو أن يجيز الورثة مأزاد على الثلث أولاً تجيز ، فإن أجازوا ذلك صرف إلى الحجّ مائة ودفع إلى الموصى له بالثلث مائة أخرى ، وإن لم تجيزوا ذلك قسم الثلث بينهما نصفين ، فيصرف إلى الحجّ خمسين ويدفع إلى الموصى له بالثلث خمسين . فاما إذا كان ثلث ماله أكثر من مائة نظرت فإن كان ثلث ماله خمسين ومائة نظرت في الورثة ، فإن أجازوا الوصية في الكلّ دفع إلى الموصى له بالثلث خمسين ، ويصرف إلى الحجّ مائة ، ويدفع إلى الموصى بالزيادة خمسين ، وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث ، فإن صاحب الزيادة وصاحب الحجّ يضربان مع صاحب الثلث في خمسين ومائة ، لأن وصيته بالحجّ مقدرة وصيته بمأزاد جهة واحدة ، فلهذا قسم بينهما نصفين ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث خمسة وسبعين ، ويصرف خمسة وسبعين إلى الحجّ ، ولا يستحق صاحب الزيادة شيئاً لأنه لم يفضل على المائة شيء .

و أما إن كان ثلث ماله ثلاث مائة نظرت ، فإن أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلاث مائة و يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إلى الموصى له بالزيادة مائتين ، و إن لم يعجزوا مازاد على الثلث قسم الثلث بينهم ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث مائة و خمسين و يصرف إلى الحجّ مائة و يدفع إلى الموصى له بالزيادة خمسين ، لأنّ الموصى له بالزيادة إنّما يستحقّ شيئاً إذا فضل على مائة ، فأما عند النقصان فأنّه لا يستحقّ شيئاً .

و من الناس من قال الموصى له بالزيادة يضرب مع الحاجّ إذا نقص عن مائة كما يقاسم عند المزاخمة ، يبان ذلك أنّه إذا كان ثلث ماله خمسين و مائة ، وليس هناك غيرهما ، فأنّه يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إليه ما بقى و هو خمسون ، فيكون بينهما ثلثا و ثلثين ، فكذلك إذا زاحمها صاحب الثلث و أخذ خمسة و سبعين ، و جب أن يكون ما يبقى بينهما ثلث و ثلثين فيصرف إلى الحجّ خمسين ، و يدفع إليه ما بقى و هو خمسة و عشرون ، كما إذا خلف ابناً و بنتاً فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فلو زاحمها زوجة أو أمّ كان ما بقى من سهم ذوي السهام بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

و هذا غلط جدّاً لأنّه جعل من شرط استحقاقه أن يزيد ثلثه على مائة فإذا لم يزد على مائة فلم يوجد الشرط فوجب أن لا يستحقّ شيئاً .

إذا أوصى بثلث ماله لرجل ثمّ أوصى بأن يحجّ عنه بمائة من الثلث و أوصى لاسان بما يبقى من الثلث قال قوم الحكم في هذه المسئلة و التي قبلها سواء ، و لا فرق بين أن يوصى بالحجّ و بالبقية أو لا ثمّ يوصى بالثلث الآخر ، و بين أن يوصى بالثلث أولاً ، ثمّ يوصى بالحجّ و بالبقية ، فإنّ الحكم فيه على ما ذكرناه و هذا صحيح عندنا أيضاً غير أنّنا نقول يقدم الأول فالأول ، و يبطل مازاد .

و من الناس من قال لا تصحّ الوصيّة بالزيادة على مائة ، قال لأنّه بعد ما أوصى بثلث ماله و بأن يحجّ عنه بمائة من ثلثه لم يبق هناك زيادة على مائة ، و إذا لم يبق هناك زيادة فالوصيّة بها لا تصحّ ، و يفارق إذا أوصى بالحجّ أولاً و بالزيادة ، ثمّ بالثلث

لأنّ هناك بعد الوصيّة بالحج بقيّة ، و هو تمام الثلث ، فصحت الوصيّة ، وإذا قدّم الوصيّة بالثلث فلم يبق هناك زيادة على مائة فلم تصحّ الوصيّة و هذا يبطل الوصيّة بالزيادة .

ثمّ ينظر في الورثة ، فإن أجازوا الوصيّة بالحجّ و بالثلث صرف إلى الحجّ مائة و يدفع إلى الموصى له بالثلث ثلث ماله ، و إن لم يجزوا فأنّه يضمّ مائة إلى الثلث ثمّ يقسّط ثلث ماله عليهما .

إذا أوصى لرجل بعبد له بعينه ، و لآخر بتمام الثلث صحت الوصيتان ، فإذا ثبت ذلك ففيه أربع مسائل إحداها أن يموت الموصى و العبد حيّ سليم ، كما كان ، فأنّه يدفع إلى الموصى له ، و يقوّم ، فينظر كم كانت قيمته حين وفات الموصى لأنّها حالة لزوم الوصيّة ، فإن كانت قيمته وفق الثلث بطلت الوصيّة بالزيادة ، و إن كانت قيمته أقلّ من الثلث يدفع إلى الموصى له بالزيادة تمام الثلث .

المسئلة الثانية أن يموت العبد بعد وفاة الموصى وقبل تسليمه إلى الموصى له فإنّ الوصيّة بالعبد تبطل ، لأنّه لم يسلم الموصى له به ، ولا تبطل بالزيادة ، لأنّهما وصيتان منفردتان ، ثمّ ينظر كم كانت قيمة العبد حين وفاة الموصى ، فإن كان وفق الثلث بطلت الوصيّة بالزيادة ، و إن كانت أقلّ دفع إلى الموصى له بالزيادة بقية الثلث .

الثالثة إذا حدث بالعبد عيب فإنّ الوصيتين بحالهما ، فيدفع إلى الموصى له بالعبد ذلك العبد معيماً ، ويدفع إلى الموصى له بالزيادة ما زاد على قيمته سليماً ، لأنّه إنّما أوصى له بما زاد على قيمة عبده سليماً إلى تمام الثلث ، فلا يستحقّ أكثر من ذلك .

الرابعة إذا مات العبد قبل وفات الموصى ، فإنّ الوصيّة بالعبد تبطل ولا تبطل بالزيادة ، لأنّ كلّ واحد منهما وصيّة بانفرادها فإذا مات السيّد فيقال : لو بقى ذلك العبد إلى حين وفاته كم كانت قيمته ، فإن كانت قيمته دون الثلث استحقّ الموصى له بالزيادة بقيّة الثلث ، و إن كانت قيمته وفق الثلث لم يستحقّ الموصى له بالزيادة شيئاً .

إذا زوج الرجل أمته بعرّ ثمّ أوصى بها لزوجها فهذه المسئلة تبني على أصول

أحدهما أن الحمل هل له حكم أم لا ؟ وقد قيل فيه وجهان : أحدهما لاحكم له
و الثاني له حكم ويجرى مجرى الثمن ، فإذا أوصى بجارية حبلى فأنه يكون وصية
بها دون الحمل ، فإذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل ، ومتى وضعت فكأنما حدث
في تلك الحالة ومعنى قولنا أن له حكماً أن ذلك يجري مجرى الولد المنفصل ، و
إذا أوصى بها وهي حبلى ، فكأنه أوصى بها وبحملها ، وإذا باعها فالثمن يتقسط
عليهما .

و الأصل الثاني أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فمتى وضعت من حين الوصية
ستة أشهر فأكثر ، فالظاهر أنه حدث بعد الوصية ، وإن وضعت لدون ستة أشهر من
حين الوصية تبييناً أن الحمل كان موجوداً حين الوصية .

و الأصل الثالث أن من أوصى لرجل بشيء فلا خلاف أن ملكه لا يزول عن
ذلك الشيء قبل وفاته ، وإذا مات الموصى متى ينتقل الملك إلى الموصى له ؟ قيل فيه
قولان :

أحدهما ينتقل بشرطين : بوفاة الموصى وقبول الموصى له ، فإذا وجد الشرطان
انتقل الملك عقيب القبول ، والقول الثاني أنه مراعاة إن قبل الوصية تبييناً أنه انتقل
إليه الملك بوفاته ، وإن لم يقبل تبييناً أن الملك انتقل إلى الورثة بوفاته .

وقيل فيه قول ثالث : وهو أن الملك ينتقل إلى الموصى له بوفاة الموصى مثل
الميراث يدخل في ملك الورثة بوفاته ، فإن قبل ذلك استقر ملكه وإن رد ذلك
انتقل عنه إلى ورثته ، وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه ، و التفريع على القولين
الأولين .

إذا ثبت هذا رجعنا إلى المسئلة ، وهي إذا زوج أمته من حر فأنما يجوز للحر
تزويج الأمة بشرطين : أحدهما عدم الطول ، و الثاني خوف العنت وهي أن يخشى
على نفسه أن يقع في فجور ، فإذا زوجها من حر فيه الشرطان صح النكاح ، ثم
أوصى له بها ، فإن الوصية له تصح كما يصح بيعها منه .

فإذا مات السيد فلا يخلو إما أن يقبل أو يرد ، فإن رد الوصية فإنكاح بحاله

لأننا إن قلنا إن الملك انتقل إليه بشرطين ، فالقبول لم يوجد ، وإن قلنا إنه مراعا فكمثل ، وإن قبل الوصية فالتكاح ينفسخ ، لأن ملك اليمين والزوجة يتنافيان . إذا ثبت هذا فمتى انفسخت الزوجية ؟ إن قلنا ينتقل بشرطين فأنها تنفسخ عقيب القبول ، وإن قلنا مراعا ينفسخ عقيب وفاة الموصى ، ثم لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تكون حاملاً أو حائلاً ، فإن كانت حائلاً فلا تفريع ، وإن كانت حاملاً لم تخل إما أن تضع الولد في حياة الموصى أو بعد وفاته .

فإن ولدت قبل وفاته نظرت ، فإن وضعت من حين الوصية لسنة أشهر فأكثر فالظاهر أنه حدث بعد الوصية فيكون الولد مملوكاً للموصى ، لأن نساء الموصى به يكون للموصى قبل وفاته ، وهذا عندنا إذا كان اشترط عليه الاسترقاق ، وإن وضعت لدون ستة أشهر من حين الوصية ، فقد تبيننا أنه كان موجوداً في ذلك الوقت ، فلمن يكون ؟ بنيت على القولين ، فمن قال لاحكم للحمل ، قال يكون للموصى كما حدث في هذه الحالة ، ومن قال له حكم قال يكون للموصى له ، لأنه في التقدير كأنه أوصى له بالحمل والجارية .

وإن وضعته بعد وفات الموصى ففيه مسئلتان إحداهما أن تضع قبل قبول الوصية والثانية أن تضع بعد القبول ، فإن وضعت بعد وفات الموصى وقبل القبول ، ففيه ثلاث مسائل إحداهما أن يكون حبلت بعد الوفاة ، الثانية أن تكون حبلت بعد الوصية وقبل الوفاة ، الثالثة حبلت قبل الوصية .

فالأولى إذا حبلت بعد وفات الموصى وضعت قبل القبول ، فهو أن تأتي به من حين الوفاة لسنة أشهر وأكثر ، فالظاهر أنها حبلت بعد وفاته ، لأنها أنت لا قل مدة الحمل ، فيحكم بأن الولد حادث بعد وفاته ، وما الحكم فيه ؟ يبنى على أن الملك متى تنتقل إلى الموصى له ؟ فمن قال تنتقل بشرطين : بموت الموصى والقبول ، فهنا لم يوجد أحد الشرطين ، فهي بعد في حكم ملك الميت وهذا إنما تميز في ملكه فيكون مملوكاً لورثته ، فإذا قبل الوصية نصير الجارية مملوكة له ، ولا نصير أم ولد ، لأنها علقت في ملك غيره ، ومن قال إنه مراعا والقبول تبين أن الملك انتقل إليه بوفاته

يحكم بأنه ملك الجارية ب وفاة الموصى ، ولما حبلت علقت بعر و نصير أم ولد و ليس على الولد ولاء .

المسئلة الثانية أن تكون حبلت بعد الوصية قبل الوفاة فتأتى به ستة أشهر فأكثر من حين الوفاة ، ولا أقل من ستة أشهر من حين القبول ، فاتىها تبنى على أن الحمل هل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم قال الولد يكون مملوكاً للموصى ، وينتقل إلى الورثة بوفاة ، لأنه نماء في ملكه ، فهو كما لو أوصى بشجرة فأثمرت قبل وفاته فإن الثمرة تكون له ، ومتى ملك الموصى له الجارية إما بالوفاة أو بشرطين لا يكون أم ولد .

ومن قال لا حكم له قال هذا يبني على أنه متى تنتقل ، فان قيل بشرطين : فهي بعد في حكم ملك الميت و النماء لورثته ، و يملك الجارية بالقبول ، و ينفسخ النكاح ، ولا نصير أم ولد و من قال ينتقل إليه بالوفاة ، قال : يملكها بالوفاة و ينفسخ النكاح ، و يملك الحمل و يعتق عليه ، ويكون له عليه الولاء ، و الجارية لا نصير أم ولد لأنها علقت بمملوك في ملك الغير .

المسئلة الثالثة : وهي أن تكون قد حبلت قبل الوصية مثل أن تأتى به من حين الوصية لأقل من ستة أشهر ، فانه لا يمكن أن يكون حدث بعد الوصية ، فيبنى على أن الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، قال فكأنه أوصى له بالأمة وولدها فمتى ملكهما إما بالموت أو بشرطين يعتق عليه الولد ، و له عليه الولاء ، ولا نصير أم ولد : و من قال ينتقل بشرطين فقد وضعت و هي في حكم ملك الميت و يكون الولد لورثته ، و من قال ينتقل بالوفاة إليه قال : فيتبين أنه ملكها بالوفاة ، و انفسخ النكاح و عتق عليه الولد و يثبت عليه الولاء ، ولا نصير أم ولد .

و أما الفصل الثامن و هو أن يأتى بالولد بعد وفاة الموصى و قبول الوصية ، ففيه أربعة مسائل إحداها أن تكون حبلت بعد القبول ، و الثانية أن يكون علقت به بعد الوفاة قبل القبول ، و الثالثة أن يكون علقت بعد الوصية قبل الوفاة و الرابعة أن تكون الحمل موجوداً قبل الوصية .

فأما إذا حبلى بعد قبول الوصية فهو أن تأني به بعد القبول لسنة أشهر فأكثر فالظاهر أنه حدث بعد القبول ، لأن الأصل أن لا حمل ، ويكون الأمة ملكها بالقبول أو بالوفاة ، وصارت مملوكة له ، وقد علق بحر في ملكه ، وصارت أم ولد له . وإن كانت حبلى بعد الوفاة وقبل القبول ، وهو أن تأني به من حين الوفاة لسنة أشهر فأكثر لأقل من سنة أشهر من حين القبول ، فهي تبني على أن الملك متى ينتقل ، فمن قال إنه مراعى فعلى هذا تبين أنه بوفاة الموصى ملك وانفسخ النكاح وصارت رقيقة له ، وعلقت بحر في ملكه ، وصارت أم ولد له ، ولا ولاء له على الولد ومن قال الملك ينتقل بشرطين فعلى هذا يبني على أن الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، فإنه نماء تميزوه في حكم ملك الميت فيكون لورثته وإذا ملك الأمة بالقبول ينفسخ النكاح ولا تصير أم ولد له .

المسئلة الثالثة أن يكون حبلى بعد الوصية قبل الوفاة ، وهي أن تأني به من حين الوصية لسنة أشهر فأكثر من حين الوفاة لدون سنة أشهر ؛ تبني على أن الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم فهذا حدث في ملك الموصى وينتقل إلى ولده بوفاته ومن قال لا حكم له ، فعلى هذا يكون الولد للموصى له ، بكل حال ، لأننا إن قلنا إنه يملك بالوفاة فقد مات الموصى ، وإن قلنا يملكه بشرطين فقد وجد الشرطان وينتقل عليه ، ويكون عليه الولاء ولا تصير أم ولد له .

الرابعة أن تكون حبلى قبل الوصية وهو أن تأني به من حين الوصية لأقل من سنة أشهر ، فإن الولد يكون للموصى له بكل حال ، لأننا إن قلنا إن الحمل حكماً فكأنه أوصى له بهما ، وإن قلنا لا حكم له ، فقد تميز في ملكه إلا أنه يعتق عليه ، ويكون له عليه الولاء ، ولا تصير أم ولد له .

إذا زوج أمته من رجل ثم أوصى له بها ومات الموصى ولزمت الوصية ثم مات الموصى له قبل قبوله ، فإن وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية لأن الوصية من الحقوق المالية وذلك يثبت للوارث كما يثبت للموروث ، مثل الشفعة والقصاص وفيها خلاف .

فإذا ثبت هذا فتفرض المسئلة فيه إذا كان له ابن واحد ، فهو بالخيار بين أن يقبل الوصية أو يردّها ، فإن ردّ الوصية فلا تفريع ، ويكره له ردّها ، لأنّه ربما يكون له منها ولد فيعتق عليه بقبوله ، وإذا ردّ الوصية فأنّه يرقّ ، فلهذا كره . وإن قبل الوصية تبنى على انتقال الملك متى يكون إلى الموصى له ؟

فمن قال بشرطين ، فالميت لم يملك شيئاً لأنّه مات قبل القبول ، وإتّما ينتقل من الموصى إلى ورثة الموصى له فتصير الجارية رقيقة له ، والولد مملوكاً ولا يعتق عليه خلاف المسئلة التي قبل هذا ، لأنّ هناك ملك الأب فيعتق الولد عليه ، وههنا الأخ ملك أخاه فلماذا لم يعتق عليه ، ومن قال ينتقل إليه ب وفاة الموصى ، فأنّه يتبين بقبول الورثة أنّ الملك انتقل إلى الموصى له ب وفاة الموصى ، فيكون الحكم فيه كما لو قبل الموصى له ذلك قبل وفاته وقد مضى في المسئلة قبلها .

فأيّ موضع حكمت هناك أنّ الولد انعقد حرّاً وأنّ الأمة صارت أمّ ولد فكذلك ههنا مثله ، وأيّ موضع حكمت أنّ الأمة مملوكة وأنّ الولد انعقد رقيقاً وعتق عليه فكذلك ههنا مثله إلّا أنّ الولد لا يرث من والده بحال ، لأنّ صحّة الوصية تقف على قبول جميع الورثة لأنّه لو أراد بعض الورثة أن يقبل جميع ما قد أوصى لابنه لم يكن له ، فلو جعلنا هذا الولد وارثاً لم تصحّ الوصية إلّا بقبوله ، والقبول منه لا يصحّ قبل حرّيته ، فكان ذلك يؤدّي إلى إبطال حرّيته وحرية الأمة ، وإبطال الوصية ، فأسقطنا الارث حتّى حصلت الحرية له ولها .

وإذا أوصى بأمة له لاسان ثمّ أتت هذه الأمة بولد مملوك إمامن زنا أو من زوج شرط عليه ذلك ، أو اكتسب مالاً أو وهب لها أو وجدت ركزاً نظرت فإن أتت بذلك قبل وفاة الموصى ، فإنّ ذلك يكون له لأنّها مملوكته وهو نساء ملكه .

وإن أتت بذلك بعد وفاة الموصى وقبول الموصى له ، فإنّ ذلك يكون للموصى له ، لأنّا قلنا إنّ يملكها بالموت أو بالشرطين فقد ملكها وهذه الزيادة في ملكه ، فكانت له وإن أتت بذلك بعد وفاة الموصى قبل قبول الموصى له ، بنيت على القولين في أنّ الملك متى تنتقل فمن قال ينتقل بشرطين فإنّ ذلك يكون لورثة الموصى لأنّها في حكم ملك

الميت وإن قلنا إن الملك ينتقل بالوفاة ، فإن ذلك للموصى له ، لأنه نساء في ملكه .
إذا أوصى لرجل بشيء ثم إن الموصى له ردّ الوصية ففيه أربع مسائل إحداها
أن يردّها قبل وفاة الموصى ، فإنه لاحكم لهذا الردّ لأنه ماوجب له شيء حتى يردّه .
كما لو عفى عن الشفعة قبل البيع ، فلا يكون له حكم ويكون له القبول بعد وفاة
الموصى .

الثانية أن يردّها بعد وفاة الموصى ، صحّ ذلك ، و تبيّن بذلك أن المال انتقل
إلى ورثته .

الثالثة أن يردّها بعد القبول والقبض فإنه لا يصحّ الردّ ، لأنّ بالقبول تمّ
عليه ملكه ، و بالقبض استقرّ ملكه ، فهو كمن وهب منه وأقبضه إياه ، فإنه لا يملك
ردّه .

الرابعة أن يردّها بعد القبول وقبل القبض ، فإنه يجوز ، وفي الناس من قال :
لا يصحّ الردّ لأنه لما قبل ثبت ملكه له إمّا بالموت أو بالشرطين ، وإذا حصل في ملكه
لم يكن له الردّ .

و الصحيح أن ذلك يصحّ لأنه وإن كان قد ملكه بالقبول لم يستقرّ ملكه عليه
مالم يقبضه ، فصحّ منه الردّ كما أن من وقف عليه شيء فإنه متى ردّ صحّ ذلك ، و
إن كان قد ملك الرقبة والمنفعة أو أحدهما ، فإذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى و
قال الموصى له : رددت هذه الوصية لفلان- : واحد من ورثة الموصى- فإنه يقال له ما
أردت بذلك ؟ فإن قال : أردت به أنى رددت إلى جماعتهم لأجل فلان لكرامته وفضله
صحّ و جازت الوصية إلى جماعتهم ، وإن قال رددت إلى فلان خاصة فإنه يكون
قد ملكه وردّه إلى ذلك الانسان ، فهو يختصّ به من بين الورثة .

الأقوى أن يقال إن الشيء الموصى به ينتقل إلى ملك الموصى له بوفاة الموصى
وقد قيل إنه بشرطين بالموت و قبول الموصى له ، و قيل أيضاً إنه يراعى ، فإن قبل علم
أنه انتقل بالموت إليه ، وإن ردّ علم أنه بالموت ينتقل إلى الورثة .

و على ما قلناه لو أهلّ هلال شوال وقد مات الموصى ، وقد أوصى له بجارية ولم

يقبل الموصى له بعد ، لزمه فطرتها ، وعلى القولين الآخرين لا تلزمه ، وإنما رجحنا الأول لقوله تعالى «يوصيكم الله» الآية^(١) إلى قوله «من بعد وصية يوصى بها أودين» فأثبت الميراث بعد الوصية والدين ، ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له ، فوجب أن لا يعتبر ذلك .

إذا أوصى لرجل بثلك ماله نظرت ، فإن أوصى بثلك ماله مشاعاً فإن الموصى له يستحق ذلك ، فيأخذ من كل شيء ثلثه ، وإن أوصى له بثلك ماله وعينه في شيء بعينه ، بقدر الثلث ، استحق ذلك الشيء بعينه ، ولا اعتراض للورثة عليه ، لقوله عليه وآله السلام «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلك أموالكم» ولم يفرق .

إذا قال أوصيت لفلان بثلك هذا العبد ، أو بثلك هذه الدار ، أو الثوب ، ثم مات الموصى ، وخرج ثلثا ذلك العبد أو تلك الدار مستحقاً فإن الوصية تصح في الثلث الباقي ، إذا خرج من الثلث ، وقال قوم يصح في ثلث ذلك الثلث والأول أصح .
لفقراء والمساكين عندنا صنفان و الفقير أسوأ حالاً وأشد حاجة ، لأن الفقير من لا يملك شيئاً أوله شيء لا يسد خلته و المسكين من له بلفة من العيش قدر كفايته .

إذا ثبت ذلك فإذا أوصى رجل لهم بثلك ماله فلا يخلو إما أن يوصى به لصنف واحد أولهما ، فإن أوصى لصنف واحد مثل أن يقول ثلثي يفرق في الفقراء ، أو اصرفوا في المساكين ، فلا خلاف أنه يجوز صرفه إلى الصنفين معاً ، و يحتاج أن يفرق في فقراء و مساكين ذلك البلد ، و من جوز نقل الصدقة من بلد إلى بلد جوز ههنا مثله .

و إذا ثبت أنه يصرف في فقراء بلده فالمستحب أن يعم الكل ، فإن خص البعض فلا يجوز أن ينقص من ثلثه ، لأنه أقل الجمع ، فإن دفع إلى اثنين ضمن نصيب الثالث وكم يضمن ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ، يضمن ثلث ذلك ، والثاني يضمن القدر اليسير الذي لو دفع إليه ابتداء أجزأه .

فأما إذا أوصى بثلثه للصنفين مثل أن يقول ثلث مالي اصرفوا في الفقراء والمساكين

فانه يجب صرفه إلى الصنفين معا لأنه ذكرهما معا ويفرق في كل فقراء ومساكين أهل بلده ، فالمستحب أن يعم الكل فان خص بعضهم فلا يجوز أن ينقص من ثلثة من كل واحد من الصنفين ، وإن نقص ضمن كما قلناه ، ولو قال ضع ثلث مالى حيث يراك الله أوضعه في سبيل البر والثواب فانه يصرفه في الفقراء والمساكين ، ويستحب أن يصرفوا إلى فقراء آل رسول الله ﷺ ، و فقراء قرابته من النسب .

و يجوز عندي أيضاً أن يصرفه في غير ذلك من أبواب البر ، لأن الاسم يقتناول ذلك أجمع ، وذو القربى أولى فان لم يكن فمن بينه وبينه رضاع ، فان لم يكن فالجيران ، فان لم يكن فسائر الفقراء .

فأما إذا أوصى بثلك ماله في الرقاب ، فهم المكاتبون عندنا والعبيد أيضاً ، ويصرف إلى مكاتبى أهل بلده ، ويستحب أن يعمهم ، فان خص فلا يجوز أن ينقص من ثلثة لأنه أقل الجمع ، وإن نقص ضمن على ما مضى بيانه ، وإن أوصى بصرف ثلك ماله في الغارمين ، فالغارمون ضربان : ضرب استدانوا لصالح ذات البين وضرب استدانوا لمصلحة أنفسهم وعيالهم ، فمن كان استدان لصالح ذات البين مثل أن وجد قتيلاً في محلة فتحمل دينه ، وما أشبه ذلك ، فانه يجوز دفع الزكوة إليه ، مع الغنى والفقر حتى يقضى ما عليه .

ومن استدان لصالح نفسه وعياله يعتبر حاله ، فان كان غنياً فانه لا يدفع إليه من الزكوة ، وإن كان فقيراً فان كان أفقره في طاعة جاز أن يدفع إليه ، وإن كان أفقره في معصية فمادام مقيماً على ذلك فلا يجوز أن يدفع إليه ، ومتى تاب منها فعندنا لا يجوز أيضاً دفعه إليه ليقضى ذلك الدين ، ومن الناس من أجازوه ، فكل موضع قلنا يجوز دفع الزكوة إليه جاز دفع الوصية إليه ، وكل موضع قلنا لا يجوز دفع الزكوة إليه لم يجز أيضاً دفع الوصية إليه .

و اما إن أوصى أن يصرف ثلك ماله في سبيل الله ، فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين أحدهما هم المرابطون المترصدون للقتال ، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكوة لأنه يصرف إليهم أربعة أخماس الغنيمة ، والضرب الثانى هم أصحاب الصنایع الذين إذا

نشطوا غزوا ، ثم عادوا إلى حرقهم ، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكوة ، مع الغنا والفقير
وهكذا الوصية ، وفي أصحابنا من قال إن سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها
و يدخل فيه الحج وغيره .

وإذا أوصى بثلث ماله في أبناء السبيل ، فأبناء السبيل ضربان أحدهما المجتازون
و الثاني هو المنشئ للسفر من عندنا ، فمن كان مجتازاً فإنه يجوز دفع الزكوة إليه
عند الحاجة ، و إن كان غنياً في بلده ، و من أنشأ السفر من عندنا فإنه لا يجوز دفع
الزكوة إليه إلا مع الفقر .

فإذا أوصى بثلث ماله في أبناء السبيل ينبغي أن يدفع إلى من يجوز دفع
الزكوة إليه .

إذا ثبت هذا فمن أوصى بثلث ماله للأصناف الستة فإنه يجب صرف ذلك إلى
جماعتهم إلى كل صنف سدسه ، و إن كان بعض الأصناف أكثر من بعض ، فالمستحب
أن يعم كل صنف ، فان اقتصر على بعض في كل صنف جاز ، ولا ينقصون من الثلاثة
و يجوز أن يفضل بعضهم على بعض في كل صنف إلا أنه إن نقص من الثلث ، يضمن
نصيبه وكم يضمن ؟ على ما مضى .

إذا أوصى لرجل بشيء قائماً يصح القبول منه و الرد بعد وفاة الموصي ، فان
قبل أورد قبل وفاته لم يتعلق بذلك حكم ، و كان له أن يقبل بعد وفاته ، لأن حال
وجوب الوصية و لزومها بعد الوفاة ، فإذا قبل أو رد قبل الوفاة فقد قبل أورد قبل
أن وجبت له ، فلم يتعلق به حكم مثل من عفى عن الشفعة قبل انعقاد العقد من البيع .
و أما إذا وهب منه شيئاً في مرضه المخوف فإنه يحتاج أن يقبل ذلك في الحال
لأن من شرط انعقادها القبول في الحال كالبيع ، وأما إذا أوصى إلى رجل بالنظر
في مال أطفاله أو بفرقة ثلث ماله ، فإنه يصح قبوله أيضاً في الحال ، و يجوز أيضاً
تأخير القبول كما لو وكله ببيع عبده على أن يبيعه بعد شهر أو سنة صح ذلك ، لأنه
يجزله عقداً في الحال ، و يفارق الوصية لأن هناك تمليكاً بعد الوفاة ، فافتقر إلى
القبول في ذلك الوقت ، و هذا عقد منجز في حال الحيوة يصح قبوله في الحال .

إذا ثبت هذا فإذا قبل الوصية كان له ردّها متى شاء قبل وفاة الموصى ، و ليس له ردّها بعد وفاته ، و في الناس من قال له ردّها في الحالين .

إذا أوصى لرجل بأبيه ، فالمستحب له أن يقبل تلك الوصية لأنّه يؤدّي إلى إعتاق أبيه و إن ردّها فلم يقبلها لم يجبر على قبولها .

فإذا ثبت ذلك ، فإن ردّ الوصية فلا كلام ، و إن قبلها فلا يخلو أن يقبلها في حال صحته أو مرضه ، فإن قبلها في حال صحته ملكه و عتق عليه ولا كلام ، و إن قبل في حال مرضه نظرت فإن برأ من ذلك المرض عتق من أصل ماله أيضاً ولا تفرغ ، و إن مات من ذلك المرض ، فهل يعتق عليه من أصل ماله أو من ثلثه ؟ قال قوم يعتق من الثلث و قال آخرون من رأس المال ، لأنّه إنّما يعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه ، و هيئنا لم يخرج من ملكه شيئاً و إنّما قبل وصيته .

وهذا أقوى إذا قلنا أن عتق المريض من ثلثه ، و إن قلنا من أصل المال فلا كلام و إذا اعتبرناه من رأس المال اعتق و ورثه لأنّه حين وفاته حرٌّ و على قول من اعتبره من الثلث إن لم يكن له مال سواء لم ينعتق منه إلّا قدر الثلث ، و الباقي لورثته ، و إن كان ثلثه يحتمل كلّ عتق عليه ، إلّا أنّه لا يرثه لأنّ عتقه كالوصية له ، عند من قال به فلهذا اعتبره من الثلث ، ولو قلنا إنّه يرثه لم يصحّ له الوصية لأنّ الوصية لا تصحّ لو ارث عندهم ، فكان يؤدّي إلى أن لا ينعتق ، و إذا لم ينعتق لم يرث أيضاً ، و كلّ ما جرّ ثبوته إلى سقوطه عنه ، لم يثبت حتّى لا يؤدّي إلى إسقاط غيره .

إذا كان معه ثلاثمائة دينار ، فتصدّق بمائة دينار في مرضه المخوف ، ثم اشترى أباه بمائة دينار ، هل يصحّ ابتياعه أم لا ؟ قيل فيه وجهان بناء على الأصلين من أن عتقه يعتبر من الثلث أو من أصل المال ؟ أحدهما لا يصحّ ، لأنّه يقصد به الإضرار بورثته ، لأنّه ربّما يكون وارثه ابنه ، و متى ملك جدّه عتق عليه ، فوجب أن لا يصحّ شراؤه و الوجه الثاني أنّه يصحّ لأنّه ابتياع بعوض فهو كابتياع غير الأب .

فإذا ثبت هذا فمن قال ابتياعه لا يصحّ فلا كلام ، و من قال يصحّ فأنّه لا يعتق على الوجهين معاً عليه ، لأنّه على قول من اعتبر من الثلث فهنا تصرف في ثلثه ، و على

قول من اعتبر من رأس المال إنما يعتبر من الأصل إذا لم يخرج في مقابلته شيئاً و
ههنا قد وزن مالاً في مقابلته ، فإذا مات نظرت فإن كان وارثه ابناً أو أباً ، عتق عليه
لأنه ملك جده ، وإن كان وارثه من لا يعتق عليه ، مثل أن يكون عمه أو ابن عمه
لم يعتق لأن عندنا الأخ لا يعتق على أخيه ، ولا العم على العم ، ومن قال من
أصحابنا إن تصرفه في مرضه لا يعتبر من الثلث ينبغي أن يقول إن الشراء صحيح و
يعتق عليه في الحال .

إذا أوصى لرجل بداره صحّت الوصية إذا ثبت هذا فإن مات الموصي و الدار
بحالها فانه يستحق ذلك الدار بجميع حقوقها ، و ما كان متصلاً بها دون مالا يتصل
به ، كما قلناه في البيع ، وإن خربت الدار و انهدمت فلا يخلو أن يتشعث قبل الوفاة
أو بعد وفاته ، فإن خربت وتشعثت بعد وفاته ، فإن الموصى له يستحقها و ما قد انفصل
منها من الخشب و الآلة ، و إن كان اسم الدار لا يقع عليها في هذه الحال .

و إن تشعثت قبل الوفاة نظرت فإن كان انهدمت ولم يسقط اسم الدار عنها صحّت
الوصية فيما بقي دون ما قد انفصل ، لأن الاعتبار في الوصية بما يقع عليه الاسم حين
لزوم الوصية ، و ما قد انفصل لا يقع عليه اسم الدار حين لزومها ، و إن كان انهدمت و
صار براحاً بطلت الوصية ، لأن الاسم لا يقع عليها حين لزوم الوصية ، فهو كما لو أوصى
بطعام ثم طعنه قبل وفاته ، فانه لا يستحق ذلك ، لأن الاسم قد زال عنه بالطحن قبل
لزوم الوصية .

نكاح المريض إن دخل بها صحيح و ثرت ، و يجب لها المهر و الميراث و إن لم
يدخل بها بطل النكاح و فيه خلاف .

إذا أعتق الرجل أمته في حال مرضه المخوف و تزوج بها صحّ التزويج إذا دخل
بها ، و ثرته ، وقال قوم : يصحّ التزويج ولا ثرت ، لأنها حرة حال التزويج إلا أنها لا
ثرته إذا مات لأن العتق في المرض يعتبر من الثلث كالوصية سواء ولو أثبت الميراث
لم يصحّ لها الوصية ، و إذا لم تصحّ لها الوصية ، لم تعتق ، ولا يصحّ التزويج ، ولا
تستحق الميراث و في إثبات الميراث لها إبطال العتق و التزويج و الارث ، فأبطلنا الارث

حتى يصح العتق والتزويج .

إذا كان لرجل مائتا دينار و أمة تساوي مائة دينار ، فأعتقها في حال مرضه و تزوجها و أصدقها مائة دينار ثم مات ، فإن النكاح جائز ، لكنّها لا تراث ، ولا تستحقّ الصداق ، لأنّ عتق المريض يعتبر من الثلث ، ولو أثبتنا لها الصداق ، لم يبق هناك ثلث ينفذ عتقها فيه و إذا لم تعتق لم يصحّ النكاح ولا الصداق فأبطلنا الصداق حتى يصحّ العتق و التزويج ، و من قال لا يعتبر تصرّفه من الثلث ينبغي أن يقول إنّ العتق صحيح ، و التزويج صحيح ، و تستحقّ المهر إن دخل بها ، وإن لم يدخل بها كان النكاح باطلاً .

إذا مات الرجل و عليه حجة واحدة إمّا حجة الاسلام أو حجة منذورة فإن خلف تركه فاته يتعلّق بها ويجب على الورثة قضاؤها عنه ، وإن لم يخلف مالا و تطوّع الوارث بالحجّ عنه جاز ذلك و يسقط الفرض عنه ، و أمّا حجة التطوّع فإن لم يوص بها فلا يصحّ أن يحجّ عنه وإن فعله عنه كان الثواب للفاعل ، وإن أوصى به فهل يصحّ أن يحجّ أم لا ؟ قيل فيه قولان أصحهما أنّه يصحّ وأما إذا كان عليه دين صحيحاً كان أو مضمواً فقتضى عنه بعد وفاته صحّ ذلك ويسقط عن ذمته ، وإذا صدّق عن ميت صدقة تطوّع صحّ ذلك و يلحقه ثوابها ، و إذا دعا لميت صحّ ذلك و عند قوم يناله ثوابه .

إذا قال الرجل: أوصيت بثلث مالي لزيد وللمساكين ، قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها أن زيدا كأحد من عمّ المساكين ، فاته يدفع إليه مثل ما يدفع إلى واحد منهم و إن خصّ المساكين كأنّه أعطى منهم إلى ثلاثة جعله كواحد منهم فيعطيه ربه ، ويكون فائدة تخصيصه بالذكر أنّه لا يجوز الإخلال به ويجوز الإخلال ببعض المساكين والثاني أنه يجوز الدفع إليه مع الفنى والفقر وإن لم يجز دفعه إلى غيره مع الفنى .

والوجه الثاني أنّه يستحقّ نصفه ، لأنّه جعله جزءا على حدة ، فافتضى أن يكون بينهما كما لو أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله يكون بينهما نصفين ، وهذا هو الأقوى .

والوجه الثالث أنّه يستحقّ الربع لأنّ أقلّ ما يقع عليه اسم المساكين ثلاثة فيكون هذا رابعهم ، وهذا أيضاً قوى .

فأما إذا أوصى بثلث ماله لعمرو وزيد ، ثم إن زيدا لم يقبل الوصية فأتها تعود إلى الورثة ولا يستحق عمرو أكثر من نصف الثلث لأنه إذا أوصى لهما بالثلث فكانت أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث على الأفراد ، فإذا رد أحدهما نصيبه رجع إلى ورثته .

إذا أوصى فقال: أعطوا ثلث مالي لقرايتي ولأقربائى ولذوى رحى فالحكم في الكل واحد ، فقال قوم إن هذه الوصية للمعروفين من أقاربه في العرف ، فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته سواء كان وارثاً أو غير وارث وهو الذى يقوى في نفسى .

وقال قوم إنه يدخل فيه كل ذى رحم محرم فأما من ليس بمحرم له فإنه لا يدخل فيه ، وإن كان له رحم مثل بنى الأعمام وغيرهم ، وقال قوم إنها للوارث من الأقارب فأما من ليس بوارث فإنه لا يدخل فيه ، والأول أقوى لأن العرف يشهد به . وينبغى أن يصرف في جميعهم ومن وافقنا على ذلك قال يصرف في جميعهم إلا للوارث فإن أجازته الورثة صرف إليهم أيضاً ويكون الذكر والأُنثى فيه سواء ، وفي أصحابنا من قال إنه يصرف ذلك إلى آخر أب وأم له في الإسلام ولم أجد به نصاً ولا عليه دليلاً مستخرجاً ولا به شاهداً .

إذا قال : أعطوا ثلث مالي أقرب الناس إلى أو إلى أقرب أقربائى أو إلى أقربهم بى رحماً نظرت فإن لم يكن له والد ولا أم فإن أقرب الناس إليه ولده ذكراً كان أو أنثى ثم ولد ولده وإن سفل ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، مثل أولاد البنات عند المخالف حتى إن كان هناك بنت بنت وابن ابن [ابن] ط كانت الوصية لبنت البنت لأنها أقرب الناس إليه فإن لم يكن له ولد وهناك والد فهو أحق بها لأنه أقرب الناس إلى ولده .

وإن اجتمع الوالد والولد قيل فيه وجهان أحدهما أن الولد أولى وأقرب إليه لأنه بعض منه والوالد ليس ببعض منه والثانى أنهما سواء وهو الأولى لأن كل واحد منهما يدلى بنفسه وليس بينهما واسطة .

فعلى هذا يكون الأب أولى من ابن الابن ، فإن لم يكن والد ولا ولد فالجد أولى مع عدم الإخوة لأنه أقرب إليه .
وإن لم يكن جد لكن له أخ فالأخ أحق به لأنه أقرب ثم يكون الأخ للأب والأم أولى من الأخ للأب أو للأم لأنه يدلي بسببين ، والأخ للأب والأخ للأم واحد لأن كل واحد منهما مثل الآخر في القرابة ، والأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والأم فتمت تساويها في الدرجة كان يدلي إليه بأبيه وأمه أولى ، وإن اختلفا في الدرجة كان الأقرب أولى .

وإذا اجتمع الأخ والجد كانا متساويين وفيهم من قال الأخ أولى فعلى هذا يكون ابن الأخ أولى من الجد ، وعلى ما يقتضيه مذهبنا ابن الأخ مثل الجد كما نقول في الميراث . وفي الناس من قال الجد أولى من ابن الأخ فإذا لم يكن جد ولا إخوة فالأعمام ثم بنو الأعمام فعلى هذا فتمت تساويهم في الدرجة فولد الأب والأم أولى ومتى اختلفوا في الدرجة فالأقرب أولى هذا كله بلا خلاف .

إذا أوصى بثلث ماله لجماعة من أقربائه فقد أوصى لثلاثة أنفس من أقربائه فينظر فإن كان هناك ثلاثة في درجة واحدة ، مثل ثلاث بنين أو ثلاث بنات أو ثلاثة إخوة ، صرف ذلك إليهم ، وإن كان في الدرجة الأولى اثنين وفي الثانية واحدة ، مثل ابنتين وابن ابن دفع إلى الأولتين ثلثا الثلث ، وإلى من في الدرجة الثانية الثلث من ذلك وإن كان واحد في الدرجة الأولى واثنان في الدرجة الثانية دفع إلى الأول الثلث من ذلك وإلى من في الدرجة الثانية ثلثا الثلث ، لأنه أوصى لجماعة فلا يعطى ذلك بعضهم .

كل من يتناول له الاسم فإن الوصية له صحيحة ، سواء كان وارثاً أو لم يكن ، وعند المخالفين إن كان وارثاً لم يصح وإن لم يكن وارثاً صححت له الوصية .
وإذا أوصى لجيرانه فإنه يفرق على من بينه وبينه أربعون ذراعاً وقد روى أربعون داراً وفيه خلاف .

الوصية لأهل الذمة جائزة بلا خلاف ، وفي أصحابنا من قيد ذلك إذا كانوا من أقاربه ، وأما الوصية للحربي فنحن نأنها لا تصح ، وفيهم من قال تصح .

القاتل تصح له الوصية وفيه خلاف .

إذا أوصى لرجل بثلث ماله ثم أوصى لآخر بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثي ماله ، وهكذا إذا أوصى بعبد بعينه لرجل ثم أوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ، ويكون الثانية رجوعاً عن الأولى ، وفيهم من قال لا يكون رجوعاً ، وفيه خلاف .

فمن قال ليس برجوع قال ينظر فإن أجازت الورثة يكون لكل واحد منهما ثلث ماله ، وكذلك يقول من قال هو رجوع ، وإن لم يجزوه قالوا المال بينهما نصفين وإن أوصى بعبد بعينه ثم أوصى بذلك العبد لآخر نظرت ، فإن أجازت الورثة يكون العبد بينهما نصفين ، وإن لم تجزه نظرت فإن كان قيمة العبد قدر الثلث فإنه يكون بينهما ولا يحتاج إلى إجازة الورثة ، وإن كان قيمة العبد أزيد من قدر الثلث فاللوارث أن يمنع الزيادة على الثلث ، وأما الثلث فلا ويكون الثلث بينهما نصفين .

هذا إذا قبلا جميعاً الوصية وإن رد أحدهما وقبل الآخر فإن جميع الثلث لمن قبل ، لأنه قد أوصى لكل واحد منهما بجميع الثلث .

وعلى ما قلناه من أن في الثاني رجوعاً عن الأول ينظر ، فإن رجع الأول فلا تأثير لرجوعه لأن الوصية له قد بطلت بالوصية للثاني ، وإن رجع الثاني ولم يقبلها رجع المال إلى الورثة لأن الوصية للأول كان قد بطلت بالوصية للثاني .

وإذا أوصى بعبد ثم باعه أو أعتقه أو وهبه وأقبضه ، فإن هذا يكون رجوعاً بلا خلاف ، وإن أوصى بأن يباع أو يعتق فإنه يكون أيضاً رجوعاً بلا خلاف ، ولو أوصى ثم عرض على البيع وسلم إلى البيع أو وهبه ولم يقبضه ، قال قوم يكون ذلك رجوعاً لأن العرض على البيع سبب إزالة المال والبيع فكأنه بين العرض في الرجوع عن الوصية ولو أوصى ثم رهنه فإنه كالبيع لأن المقصود من الرهن أنه إذا حل الأجل وعجز الراهن فإنه يباع في حق المرتهن ، ومعلوم أنه لو باع كان رجوعاً كذلك إذا رهنه .

إذا أوصى بطعام ثم طعمه أو أوصى بدقيق فعجنه أو بمعجن فخبزه ، يكون كل

ذلك رجوعاً عن الوصية لأنّ الاسم قد زال ، وكذلك من أوصى بطعام فجعله سويقاً كان ذلك رجوعاً عنها لمثل ذلك ، وإن كان أوصى بخبز فدقّه وجعله فتيتاً فلا يكون رجوعاً لأنّ الاسم لم يزل عنه ، وهو الصحيح ، وفي الناس من قال يكون رجوعاً لأنّه انتقل إلى اسم آخر .

ولو أوصى له بقبض حنطة بعينها ، ثمّ خلطه بطعام مثله أو دونه أو أجود منه فإنّ الوصية تبطل لأنّ الموصى به لا يمكن تسليمها إليه كما أوصى له به ، وإن أوصى له بقبض طعام مشاعاً ثمّ خلطه بغيره بمثله أو بدونه فالوصية صحيحة وإن خلطه بأجود منه بطلت الوصية لأنّه لا يقدر على تسليم الموصى به إلّا زائداً فاذا كان زائداً فلا تصحّ الوصية .

العطايا على ضربين مؤخّرة و منجزة فالمؤخّرة مثل أن يوصى أن يتصدّق عنه أو يحجّ عنه حجة التطوّع ، أو يباع بيع محاباة ، فهذا كله صحيح ، سواء كان في حال صحته أو حال مرضه ، سواء أوصى به دفعة واحدة أو دفعة بعد أخرى ، لأنّ حال الاستحقاق واحدة ، وهى بعد الموت ويعتدّ ذلك من الثلث بلا خلاف .

و العطية المنجزة هى ما يدفعه بنفسه مثل أن يعتق أو يحابى أو يتصدّق أو يهب و يقبض ، و لا تخلو هذه من أحد أمرين إما أن يكون في حال صحته أو حال مرضه فإن كان في حال صحته ، فإنّ ذلك يصحّ ، ويعتبر ذلك من رأس المال وإن فعله في حال مرضه ، فالأمراض على ضربين ثلاثة : مرض لا يتعلّق به حكم ، و مرض يكون معه كلام ولا يكون للكلامه معنى ، ومرض معه كلام و له حكم .

فأمّا المرض الذى لا يتعلّق به حكم مثل الصداع و الرمد و حمى خفيفة فإنّ هذا كله لا يتعلّق به حكم لأنّه لا يخاف منه التلف ، وإن أعطى فيه يكون من رأس المال وهكذا المسلول والمفلوج لأنّه لا يتعجّل موته ، و يبقى زماناً كثيراً .

الضرب الثانى من المرض و هو إذا عاين الموت و شخص بصره و احرّت و جنتاه أو شقّ جوفه و بات حشوته أو وسّط أو رفع في ماء فها هو و لا يحسن السباحة فانه لا حكم للكلامه ، لأنّه بحكم الأموات ، بدلالة أنّه لو قتل لما وجب على قاتله القود

لأنه لا تصح منه الشهادة ، وحركته حركة المذبوح .

الضرب الثالث من المرض إذا كان معه كلام ولكلامه حكم ، و تصح منه الوصية و يكون من الثلث ، هذا إذا فعل في حق غيره فانه يعتبر من الثلث فأما ما ينفق على نفسه من الملاذ والشهوات مثل التسري^(١) وغيره وشراء الأدوية فانه يعتبر كله من رأس المال وهذه الوصية تلزم في حقه فان برىء ولم يمت فاتها تعتبر من رأس المال وإن مات فانه يعتبر من الثلث .

المرض المخوف على ضروب منها الحمى وهو على ضربين لازمة ، وغير لازمة ، فاللازمة التي تدوم و تكون مطبقة ، نظرت فان كان حمى يوم أو يومين ، فلا يكون مخوفاً حتى إذا مات منها في يوم أو يومين تعتبر وصاياه من رأس المال ، وإن زاد على يومين و ثلثة فيكون ذلك مخوفاً .

والضرب الثاني حتى غير لازمة مثل القى والرّبع فان هذا لا يكون مخوفاً اللهم إلا أن يكون معها وجع آخر ، مثل السرام و ذات الجنب و الرعاف الدائم و القروح التي تكون في الصدر والقولنج فانه يكون مخوفاً ، فانه متى انضاف إلى حمى يوم أو ربع شيء من ذلك كان مرضاً مخوفاً .

وإذا كان به قيام وإسهال فهو على ضربين إسهال يحرق بطنه وإسهال لا يحرق بطنه ، فالذي يحرق بطنه هو الذي لا يقدر على إمساكه ، و لم يكن له قوة ممسكة فان ذلك يكون مثل الميت . وإن كان إسهالاً لا يحرق بطنه ، و هو أن يكون قادراً على إمساكه فان هذا مثل حمى يوم أو يومين ، فان كان يوماً أو يومين فلا يكون مخوفاً وإن زاد على ذلك كان مخوفاً ، و أما إذا كان به زحير وانقطاع فانهما مخوفان فان الزحير [ما] لا يخرج إلا بعد شدة شديدة ، و الانقطاع ما يخرج بعد شدة شديدة قليلاً قليلاً ويخرج بعد شدة أخرى قليلاً آخر .

و الأمراض على ثلثة أضرب : ضرب يشترك فيه الخاص والعام بأنه مخوف ، مثل الرعاف الدائم والبرسام فطاياه تكون من الثلث .

(١) التسري اتخاذ السرية : وهي الامة تنزلها بيناً وتخفيها عن سائر .

والضرب الثاني يجتمع فيه الخاص والعام بأنه غير مخوف مثل الرمد والصداع ووجع الضرس فإن هذا لا يكون مخوفاً وعطاياء تعتبر من رأس المال .

الضرب الثالث مرض مشكل لا يعرفه إلا الخواص فإنه يرجع فيه إلى أهل الخبرة من الطب و يرجع في ذلك إلى المسلمين من الطب دون أهل الذمة لأن أهل الذمة وصفهم الله بالكذب والخيانة والتحريف ويعتبر في هذا العدالة مثل الشهادة ويكون شاهدان عدلان يعتبر فيه العدد مثل الشهادة سواء .

مناورة الدم على ضربين دم يأخذ جميع البدن وهو الطاعون فإذا أخذ جميع البدن واحمر فإنه يكون مخوفاً لأنه ربما تجف البرودة الفريزية فيموت منه ، والضرب الثاني إذا أصب الدم إلى موضع واحد ويحمر و يرم ، فيكون مخوفاً سواء تغير منه العقل أو لم يتغير ، ومن كان به بلمم نظرت فإن كان ابتداء البلمم مثل أن يتمكن في النفس فإنه يكون مخوفاً لأنه ربما يطفىء الحرارة الفريزية فيموت منه و أما إن استمر واستقر وصار فالجاً فلا يكون مخوفاً وإن مات منه فلا يكون عاجلاً .

و أما الجراح فعلى ضربين ضرب ينفذ و ضرب لا ينفذ ، فأما ما ينفذ إلى الجوف فعلى ضربين أحدهما ينفذ إلى جوفه والآخر ينفذ إلى دماغه فجميعاً مخوفان وأما إذا لم يكن نافذاً إلى جوفه ويكون جراحة بالخشب والمثقل نظرت ، فإن لم يأتككل ويرم فغير مخوف وإن ورم فإنه يكون مخوفاً .

إذا التحم الحرب سواء كان بين المشركين أو بين المسلمين ، فإن الحكم فيه واحد ينظر فإن كان الحرب قبل التحام القتال والحرب فإنه لا يكون مخوفاً وإن كان يرمي بعضهم بعضاً وإذا كان التحام الحرب قال قوم يكون مخوفاً وقيل إنه لا يكون مخوفاً والاول أصح ، و يقوى عندي أن الثاني أصح .

وأما الأسير إن كان في أيدي مشركين وهم معروفون بالاحسان إلى الأسارى مثل الروم ، فإن هذا لا يكون مخوفاً وإن كان في أيدي مشركين يقتلون الأسارى قيل فيه قولان أحدهما يكون مخوفاً فإنه يخاف تلف النفس ، والثاني لا يكون مخوفاً لأنه لا يصيب البدن ، فالمخوف ما يصيب البدن .

إذا غلب الموح وحصل في جب البحر قيل أيضاً قولان مثل الأسير .
و إذا قدم من عليه القصاص فانه غير مخوف ، و فيهم من قال يكون مخوفاً .
إذا ضرب الحامل المطلق فلها ثلاثة أحوال حال قبل المطلق وحال مع المطلق ، وحال
بعد المطلق ، فما قبل المطلق لا يكون مخوفاً وما يكون حال المطلق يكون مخوفاً ، وقال بعضهم
لا يكون مخوفاً ، و ما يكون بعده ، فان لم يكن معه دم و لا ألم ، فلا يكون مخوفاً
و إن كان معه دم و ألم يكون مخوفاً .
و أما السقط فان كان قد تخلق فانه يكون مخوفاً لأنه لا يسقط إلا لألم ، و إن
كان لم يتخلق وكان مضغة أو علقه فلا يكون مخوفاً .

قد ذكرنا أن العطية على ضربين منجزة و مؤخره فالمؤخره أن يعتق عبداً
يوصى به أو يوصى بمخابة أو بصدقة فانها تلزم بالموت ، والمنجزة إذا أعتق أو باع
و حابا أو وهب و أقبض هو بنفسه ، فان هذا كله عطية منجزة ، ثم ينظر فان
أعطى في حال صحة أو مرض غير مخوف ، فانه يعتبر من رأس المال ، و إن كان في مرض
مخوف ، فانه يعتبر ذلك من الثلث ، و لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنه يكون
من رأس المال و الثانية من الثلث .

فاذا أعطى في مرضه المخوف فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من جنس
واحد أو من أجناس مختلفة ، فان كان من جنس واحد فلا يخلو إما أن يكون قد فعله
دفعه واحدة أو فعله شيئاً بعد شيء ، فان كان شيئاً بعد شيء مثل أن يكون أعتق ثم أعتق أو حابا
ثم حابا فانه يقدم الأسبق فالأسبق بلا خلاف ، لأن المريض إذا أعتق أو حابا يلزم
في حقه ويلزم في حق الورثة من الثلث فالأول لازم في حقهما والمتأخر لازم في حق
أحدهما و هو حق نفسه ، فتقديم ما هو لازم في حقهما أولى من تقديم ما هو لازم في
حق أحدهما والثاني أنهما عطيتان منجرتان ولأحدهما التقدم و جب أن يقدم لحق
سبقه و تقدمه .

فأما إن كان دفعه واحدة مثل أن يكون أعتق أعبداً أو باع و حابا لجماعة أو
وهب لجماعة و أقبضه إياهم نظرت ، فان أعتق نظرت : فان خرجوا من الثلث عتقوا ،

و إن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم حتى يستوفى الثلث ، و إن كان معابة و هبة فأنه يقسّم بينهم .

و أما إن كان من أجناس فلا يخلو أن يكون فعله دفعة واحدة أو فعله شيئاً بعد شيء ، فإن كان فعله شيئاً بعد شيء نظرت ، فإن حاباً ثم أعتق فإن المعابة تقدم على العتق ، و إن أعتق ثم حاباً كان مثل ذلك يقدم الأسبق فالأسبق وقال قوم بسوى بينهما من العتق والمعابة .

فأما إذا كان دفعة واحدة فهو مثل الوصايا ، والكلام عليه يأتي فيما بعد ، وفرع على هذا ست مسائل :

أولها إذا كان له عبدان سالم و غانم ، قال لسالم متى أعتقت غانماً فأنت حر ، فقد جعل عتق غانم صفة لسالم ، ثم أعتق غانماً في مرضه ، نظرت ، فإن كانا قد خرجا من الثلث ، فقد عتقا : عتق الغانم بالمباشرة ، وعتق السالم بالصفة ، و إن لم يخرجهما من الثلث عتق غانم ، ولم يعتق سالم ، و عندنا أنه يعتق غانم بالمباشرة ، و سالم لا يعتق على كل حال لأن العتق بصفة لا يصح عندنا .

و المسئلة الثانية قال لسالم إذا أعتقت غانماً فأنت حر حين إعتاقى غانماً ، فقد علق عتقهما بحال واحد ، ثم أعتق غانماً في مرضه نظرت ، فإن خرجا من الثلث عتقا لما تقدم ، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم ، ولم يعتق سالم ، و على مذهبننا مثل الأولى سواء ، يعتق غانم بالمباشرة ، ولا يعتق سالم بالصفة .

الثالثة إذا كان له ثلاثة أعبد غانم و سالم و فايق ، فقال لسالم وفايق متى أعتقت غانماً فأنتما حران ، فقد جعل عتق غانم صفة لهما ، ثم أعتق غانماً في مرضه ، نظرت فإن خرجوا من الثلث عتقوا كلهم : غانم بالمباشرة و سالم و فايق بالصفة ، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم ، ثم نظرت فإن لم يبق من الثلث لم يعتق سالم ، ولا فايق ، و إن بقي من الثلث شيء أقرع بينهما ، و على مذهبنا مثل ما قدّمناه سواء .

المسئلة الرابعة المسئلة بحالها قال لسالم و فايق متى أعتقت غانماً فأنتما حران حين إعتاقى غانماً فقد علق إعتاقهم بحالة واحدة ثم أعتق غانماً في مرضه نظرت ، فإن

خرجوا من الثلث عتقوا ، وإن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم من الثلث ، ثم ينظر
' إن لم يبق من الثلث شيء فلا يعتق أحدهما ، وإن بقي من الثلث شيء أقرع بينهما وعندنا
أن هذه مثل الأول سواء .

المسئلة الخامسة إذا قال لعبد سالم: متى تزوجت فأنت حر ، فقد جعل التزويج
صفة لعتق سالم ، ثم تزوج في مرضه ، فإن كان أصدقها صداق مثلها ، فإن مهرها يلزم
من رأس المال ، و يعتق سالم من الثلث ، وإن أصدقها أكثر من مهر مثلها فقد مهر
مثلها من رأس المال ، والزيادة على ذلك يكون من الثلث إن كانت هي غير وارثة تستحق
هي من الثلث ، لأن تلك الزيادة وصية ولا وصية لوارث ، ثم نظرت فإن خرجا من
الثلث : الزيادة وعتق سالم فإنه يعتق سالم ، وإن لم يخرج من الثلث تدفع الزيادة إلى
المرأة ولا يعتق سالم ، وعندنا أن تزويجه إذا كان صحيحاً بأن يدخل بها فلها المهر
وسالم لا يعتق بحال ، لأنه عتق بصفة وقد بينا أن ذلك لا يجوز .

المسئلة السادسة المسئلة بحالها ، فقال يا سالم متى تزوجت فأنت حر حين تزويجي
نظرت ، فإن أمهرها مهر المثل فإنه يكون ذلك من رأس المال ، و يعتق سالم من الثلث
و إن كان أمهرها أكثر من مهر المثل نظرت ، فإن كانت الزيادة على مهر مثلها وقيمة
سالم يخرج من الثلث ، فإنه يعتق سالم ، و تدفع تلك الزيادة إلى المرأة ، وإن لم
يخرج من الثلث فتلك الزيادة تقسّم بين المرأة وبين سالم .

وهذه المسائل كلها قد بينا أنها لا تصح على مذهبنا ، إلا عتق ما باشره ، و
ما علقه بصفة لا يصح . فإن كان ما باشره بنفسه يخرج من الثلث أعتقوا ، وإلا يعتق
منه بقدر الثلث .

وأما العطية الموقرة إذا أوصى بعتق أو أوصى بمعاينة دفعة واحدة ، نظرت فإن
لم يكن فيه عتق فإنه يسوى بينهم ، لأن حال استحقاق وجوبه واحدة ، و هو بعد
الموت ، فإن خرج كله من الثلث صح الكل ، وإن لم يخرج من الثلث عندنا يقدم
الأول فالأول فيدخل النقص على الأخير ، وإن اشتبهوا أقرع بينهم وعند المخالف
يقسّم عليهم ، وإذا كان فيه العتق والتدبير فعندنا أنه يقدم العتق ، و فيهم من وافقنا

على ذلك ، وفيهم من لم يقدم ، وإذا جمع بينهم وكانت عطية منجزة ومؤخرة ، فإن عندنا يقدم المنجزة ، وكذلك عند بعض من خالفنا ، وفيهم من قال لا يقدم ، وإنما قلنا ذلك لأن العطية سابقة فوجب تقديمها ولائها لزم من جهة المعطي والمؤخرة لم تلزم بعد .

إذا كان له عبدان فقال لأحدهما إن مت من مرضى هذا فأت حرًا وقال للآخر إن مت فأت حرًا ، فهذان تديران تدير مقيد و تدير مطلق ، فإن لم يميت من ذلك المرض و برأ بطل التدير المقيد و إن مات بعد ذلك لم يعتق ذلك العبد ، وإن مات من ذلك المرض فإن خرجا من الثلث عتقا وإن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهما .
ولو أوصى بثلاث ماله لأهل بيته قال تغلب أهل بيته هم الآباء والأجداد وبنوا الآباء وبنوا الأجداد ، ولا يدخل تحته الأولاد ، والصحيح عندنا أن الأولاد يدخلون فيه .

وإن أوصى بثلاثة لذريته قال تغلب ذريته أولاده وأولاد أولاده ، وهذا صحيح وإن قال أعطوا ثلث مالي لعترتي ، قال تغلب و ابن الأعرابي أن عترته ذريته : أولاده وأولاد أولاده وهذا هو الصحيح و قال القتيبي أمته هو عترته لقول أبي بكر نحن عترته رسول الله ﷺ .

إذا قال أعطوا ثلث مالي لأولاد فلان فإنه يدفع إلى أولاده للصلب ، ولا يدفع إلى ولد ولده .

إذا قال أعطوا ثلث مالي إلى موالي قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها تصح هذه الوصية لمولى الأعلى ، لأن الإطلاق ينصرف إليه ، والوجه الثاني يستويان فيه مولى الأعلى ومولى الأسفل ، لأن الاسم يتناولهما ، والوجه الثالث يبطل الوصية ، والوجه الثاني أقرب .

إذا أوصى لرجل بعبد له ، وكان له مال غائب أو أوصى بثلاث ماله وكان له مال غائب ، فإن هذه الوصية تصح لائتها وصية بثلاث ماله ، لكن لا يدفع إلى الموصى له مع صحته لأن من شرط صحة الوصية أن يحصل للورثة مثلاً ما يحصل للموصى له

وهنا ما سلم إلى الورثة شيء فلم يحصل لهم شيء ، لكن هل يسلم إليه ثلث العبد أم لا ؟
فيه وجهان :

أحدهما يسلم إليه ثلثه لأنه قد استحقّ هذا الثلث لأنه إن سلم مال الغائب
فإنه يستحقّ كلّ العبد ، وإن لم يسلم له فالثلث من هذا قد استحقّه على كلّ حال
وهو الأقوى عندي .

والوجه الثاني لا يدفع إلى الموصى له شيء من العبد لأنّ من شرط الوصيّة أن
يبقى للورثة مثلاً ما قد حصل للموصى له ، وهنا ما حصل للورثة شيء ولم يكن للورثة
الخيار .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الأوصياء ﴾

لا تصح الوصية إلا إلى من جمع صفات خمسة: البلوغ، والعقل، والاسلام، والعدالة، والحرية، ومتى اختل شيء منها بطلت الوصية.

وإنما راعينا البلوغ لأن الصبي لا يجوز أن يكون وصياً لقوله ﷺ: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، وفي بعضها حتى يبلغ، وإذا كان كذلك لم يكن لكلامه حكم، ومن كان كذلك لا يجوز أن يكون وصياً ولأنه مولى عليه في نفسه، فلا يجوز أن يكون ولياً لغيره.

وراعينا العقل لأن من ليس بعقل ليس بمكلف ومن لا يكون مكلفاً لا يجوز أن يكون وصياً لقوله عليه الصلوة والسلام: رفع القلم عن المجنون حتى يفتق. والاسلام لا بد منه، لأن الكافر فاسق، والمسلم لا يجوز أن يوصى إلى كافر ولا فاسق لأنهما ليسا من أهل أمانة والوصية أمانة.

فأما إن أوصى كافر إلى مسلم صحته وصيته ووصية الكافر إلى الكافر، والذمي إلى الذمي، فإن كان غير رشيد في دينه فلا يصح أن يكون وصياً وإن كان رشيداً فهل يجب أن يكون أميناً أولاً؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح، والآخر لا يصح لأنّه فاسق، والفاسق لا يولى الولاية.

و يجب أن يكون عدلاً لأن الوصية أمانة ولا يؤتمن إلا العادل.

والحرية شرط، لأن المملوك لا يملك من نفسه التصرف، وفيه خلاف، وحكم المدبر وأم الولد والمكاتب والذي تصفه حرٌ حكم العبد سواء.

إذا ثبت أن هذه الخمسة أوصاف شرط في صحة الوصية، فمتى تعتبر هذه الأوصاف؟ قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها حين وفاة الموصي، لأن نظره وتصرفه تثبت بعد الوفاة، فعلى هذا تصح

الوصية إلى عبد و مكاتب و مجنون و مدبر و أم ولد لأنه يجوز أن يكون حال الموت ممن تصح الوصية إليهم ، ومنهم من قال يعتبر في الحالين معاً حين الموت وحين الوصية في الطرفين معاً لأن حال الوفاة حال ثبوت التصرف و حال الوصية حال القبول ، فوجب اعتبار الشروط فيهما ، و هذا هو الأقوى .

و في الناس من قال يعتبر في عموم الأحوال ، من حين الوصية إلى حين الوفاة لأن في جميع هذه الأحوال يصح منه القبول والرد ، ومن التزم بالاول قال لأنه لا يجوز القبول والرد قبل الموت .

وأما المرأة فتصح أن يكون وصياً بلا خلاف إلا من عطاء فاته لم يجزها .
الوصي إذا تغيرت حاله نظرت فإن كان تغير حاله بالكبر والمرض فاته يضاف إليه أمين آخر ، و لا يخرج من يده ، لأن الكبر والمرض لا ينافيان الأمانة ، وإن كان تغير حاله بفسق أخرجت الوصية من يده ، لأن الفاسق لا يكون أميناً .
وأما الأعمى فهل يصح أن يكون وصياً وأميناً قيل فيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه ليس له نظر و الوصية يقتدر إلى النظر و الثاني تصح لأن شهادة الأعمى تقبل و العمى لا يمنع من الأمانة .

فأما من يصح أن يوصى عليهم فلا يخلو الورثة ، إما أن يكونوا أولاداً أو غير أولاد ، فإن كانوا غير أولاد مثل الأب والجدة والعم والأخ وابن العم و ابن الأخ فلا يصح أن يوصى عليهم ، و يستنيب من ينوب عنه بالتولية عليهم ، إلا في قدر الثلث ، و قضاء الديون سواء كانوا مولى عليهم أو لم يكونوا كذلك ، و ليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنه لما لم يملك التولية عليهم في حال الحياة كذلك لا يملك أن يستنيب من ينوب عنه في حال موته .

و إن كان الورثة أولاداً نظرت ، فإن كان له أب أو جد فليس له أيضاً أن يوصى إلى من يلي عليهم ، إلا في قدر الثلث و قضاء الديون ، لأن الأب والجدة لا يليان بتولية ، ألا ترى أن الحاكم لا يلي من يتيم مع وجود الأب والجدة ، و يلي عليهم مع عدمهما .

وإن لم يكن له أب ولا جدٌ فلا يخلو حال الأ ولاد من أحد أمرين إما أن يكونوا كباراً أو صغاراً ، فإن كانوا كباراً فلا يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم أيضاً ، إلا في قدر الثلث وقضاء الدين ، لأنه لا يلي على أولاده الكبار في حال حيوته كذلك لا يملك أن يستنيب من ينوب عنه بالتولية عليهم ، إلا أن يكونوا بالخيار إن شاؤا أجازوا ليقضي الدين والثلث من غير تركته ، وإن شاؤا يدفعون من عند أنفسهم إلا أن يكون قد أوصى بشيء من ماله بعينه ، وعين عليها ، فحينئذ ليس لهم الخيار وفي هذه الفصول ليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم ، إلا في قدر الثلث وقضاء الدين .

وإن كان الأ ولاد صغاراً فإنه يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنه يملك التولية في حال الحياة وكذلك له أن يستنيب من ينوب عنه بعد وفاته وأما إن كان بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً فإنه يصح أن يوصى في حق الصغار ، ولا يصح في حق الكبار .

وإذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو حال الموصى من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون أوصى إليهما وإلى كل واحد منهما الثاني أوصى إليهما ونهى كل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف الثالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما .

فإذا أوصى إليهما وإلى كل واحد منهما فإنه صحيح ، فإن اجتماعاً على التصرف جاز ، وإن انفرد أحدهما بالتصرف جاز أيضاً ، لأنه مأذون في ذلك ، كما لو وكل وكيلين على الاجتماع والانفراد .

فإن تغير حال أحدهما نظرت فإن كان تغيره بمرض أو كبر فإن الحاكم يضيف إليه أميناً ليقوى يده ، ويكون الوصى كما كان ، ويكون هذا الأمين معيناً معه يعاونه في تصرفه ، وإن كان تغير حاله بموت أو فسق أو جنون بطل تصرفه ، وليس للحاكم أن يقيم مقامه وصياً آخر لأنه إذا كان للموصى وصي فليس للحاكم أن ينصب وصياً آخر لأن الموصى قد رضي بتصرف واجتهاد الذي لم يتغير حاله .

الثاني إذا أوصى إليهما ، ونهى كل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف ، فإن هيئنا إن اجتماعاً على التصرف صح ، وإن انفرد أحدهما بالتصرف لم يصح ذلك ، وتصرفه مردود ، لأن الموصى لم يرض باختياره وتصرفه وحده ، فإن تغير حال أحدهما فليس

للذي بقي ولم يتغير أن يتصرف ، و للحاكم أن يقيم مقامه آخر و يضاف إلى الذي بقي ليتصرفا .

فان رأى الحاكم أن يفوت من النظر والتصرف كله إلى الذي لم يتغير حاله وحده هل له ذلك أم لا ، قيل فيه وجهان : أحدهما له ذلك ، و يكون وصياً للموصى وأميناً للحاكم ، والوجه الثاني لا يصح لأن الموصى لم يرض باجتهاده وحده .
فان تغير حالهما جميعاً فان الحاكم يقيم مقامهما رجلين أمينين ، فان أراد أن يقيم مقامهما رجلاً واحداً فهل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان : على ما مضى ، و هذان الفصلان لا خلاف فيهما .

الثالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما فان الحكم في هذا الفصل كالحكم في الفصل الثاني إذا أوصى إليهما ونهى كل واحد منهما أن يتصرف و ينفرد بتصرفه في جميع الأشياء و قال أبو يوسف يجوز لكل واحد منهما ذلك .

و إذا تشاح الوصيان وكانت الوصية إلى كل واحد منهما مجتمعاً ومنفرداً قسم بينهما التركة قسمة المقارنة ، لا قسمة العدل ، وغربت السهام وجعل في يد كل واحد منهما نصفه ، ليتصرف فيه ، ولا ينقطع تصرف كل واحد منهما عما في يد صاحبه .
وأما إذا كانت الوصية مطلقة فلا تجوز القسمة ، وكذلك إذا كانت الوصية تتضمن نهى كل واحد منهما عن الأفراد بالتصرف ، وفي الناس من قال إذا كانت الوصية مطلقة جاز أن يقسم التركة و يحفظ كل واحد منهما نصيبه تحت يده و حرزه ، و يجتمعا على التصرف ولا ينفرد أحدهما به .

وقد ذكرنا أن الجد أولى بالتولية ، فإذا أوصى إلى رجل وكان له أب يعنى جد المولى عليه فلا تصح الوصية عندنا ، وفيهم من قال تصح الوصية إلى أجنبي مع وجود الجد .
إذا مات الرجل وخلف أطفالاً ومعهم الأم فان الأم لا يلى بنفسها على الأطفال إلا أن يكون الأب أوصى إليها ، وقال بعضهم لها أن تلى بنفسها .

رجل له أطفال ومعهم الأم فأوصى إلى رجل لينظر في مال الأطفال مع وجود أمهم قال من أجاز لها التولى بنفسها أن الوصية باطلة ، لأنها أولى و عندنا أنها

صحيحة ، لأننا بيننا أنه ليس لها ذلك ، لأنه لا دلالة عليه .

امرأة لها أطفال فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها ، فمن قال لها الولاية بنفسها قال وصيتها إلى الأجنبي صحيحة ، لأنها تلي بنفسها كما لو أوصى الأب إلى رجل كذلك هي مثله وعندنا أن الوصية تبطل ، لأنها لا تملك شيئاً .

رجل أوصى بجارية لرجل فأنت بولد مملوك إما من زنا أو من زوج شرط عليه عندنا ، وعندهم وإن لم يشترط ، فهل ذلك المملوك للموصى له أم لا نظرت فإن أنت به بعد الوصية وقبل موت الموصى ، فإن الولد للموصى ، لأنها أنت به على ملكه وإن أنت به بعد موت الموصى وبعد القبول ، فيكون الولد والجارية للموصى له ، وإن أنت به بعد موت الموصى وقبل القبول ، قيل فيه قولان مبنيان على القولين ، فمن قال الموصى له يملك بالموت والقبول فإن الولد يكون للوارث ، ومن قال إنه مراعا فإن قبل تبييننا أنه بالموت ملكه ، فإن الولد يكون للموصى له .

فرع : على هذا لو أوصى لرجل بجارية ولا مال له غيرها ولم تخرج من الثلث فاستحق الموصى له ثلث الجارية بالوصية ، فإن أنت بولد من زوج أو من زنا من بعد موت الموصى وقبل القبول بنيت على القولين ، فمن قال إن الموصى له يملك بالموت والقبول فإن الولد لورثة الموصى ، ومن قال هو مراعى فإن قبل تبييننا أنه بالموت ملك ، فإن الموصى له يملك من الولد ثلثه كما يملك من الأم ثلثها لأنه نماؤها وعلى القولين جميعاً إن النماء لا يضم إلى ثلثي الورثة ، وحسب على الورثة ، ليتوفر على الثلث ، لأن الموصى مات ولم يخلف النماء على ملكه .

رجل أوصى إلى رجل بجهة من الجهات فليس له أن يتصرف في غير تلك الجهة مثل أن يوصي إليه في تفرقة الثلث على المساكين والفقراء ، أو يوصي إليها برد الوديعة فإنه ليس له أن يتصرف في غيره ، وفيه خلاف ، وإتباعنا ذلك لأنه لا دليل عليه في جواز تصرفه في غير ما أسند إليه .

رجل له جارية حبلى فأعتقها في مرضه المخوف فأنها عتق ، ويسرى العتق إلى الحمل ، لأنه كالجاء منها ، ثم ينظر فإن خرجت من الثلث عتقت هي وعتق حملها

و إن لم يخرجنا من الثلث كأنه لا مال له إلا هي ، فإنه يعتق ثلثها ويرق ثلثاها و من الحمل ثلثه يعتق ويرق ثلثاه ، و كيف يقوّم ؟ .

قال قوم تقوّم الجارية حاملّة مع ولدها و هو الصحيح ، لأنّ الحمل جزء منها وقال آخرون تقوّم الجارية حاملّة ، والولد إذا انفصل ، لأنهما شخصان كالعبدین والأمتين ، فملى هذا يقال كم كانت قيمة الجارية حين أعتقها جلي ؟ قالوا مائة ، كم كان قيمة الولد منفصلاً قالوا مائة ، فيصير مائتين ، فان كان ثلث ماله مائتين أعتقا معاً و إن كانت ثلثه مائة عتق من كل واحد منهما بحسابه .

و إنما لم تقوّم الجارية إذا انفصل الولد لأنّ الحمل نقص في بنات آدم و زيادة في البهائم و قيمتها جلي أقلّ من قيمتها إذا وضعت فلو قومت بعد الوضع لأضرّ بالورثة . ولا يفرع بين الأمة والولد كما قلنا في العبدین ، إذا أعتقا ولم يخرجنا من الثلث لأنّ العبدین أصلان كل واحد منهما أصل و هيئنا الولد تبع للأُم .

و ذلك مثل أن يكون جارية بين رجلين ، فكاتبها ، فوطئ أحدهما و أحبلها ثم عجزت نفسها ، ففسخ الكتابة فإن نصف الجارية هي أم ولد له ، و نصف الولد صار حرّاً و نصفه مملوكاً ، فان كان معسراً لم يقوّم عليه ، و إن كان موسراً قوّم عليه و كيف تقوّم ؟ على القولين أحدهما تقوّم جلي مع الولد ، و الثاني تقوّم هي جلي ، و الولد إذا انفصل .

رجل له جارية جلي بمملوك فأعتق حملها في مرضه المخوف ، ثم أعتقها هي نظرت ، فان خرجا من الثلث عتق الحمل لأنّه يقدم في العتق الأسبق و تعتق الأم بعده فيعتقان جميعاً ، و إن لم يخرجنا من الثلث ، فان كان قيمة الولد قدر الثلث ، يعتق الولد و ترق الأم ، ولا يفرع بينهما ، لأنّ الولد أسبق ، و لو كان قيمة الولد أكثر من الثلث فإنه يعتق منه بقدر الثلث ، ويرق الباقي ، و إن كان قيمته أقلّ من الثلث فيعتق الولد و يعتق من الأم بقدر ما بقي من الثلث .

فان أتت بولدين توأمين نظرت ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم ، و إن خرج الولدان عتقا و ترق الأم ، و إن لم يخرجنا من الثلث أفرع بينهما ، لأنهما

شخصان و جمع عتقهما كالعبدین سواء .

المسئلة بحالها فأنت بثلاثة أولاد ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم الأم والأولاد وإن خرج الأولاد من الثلث عتقوا ، و رقت الأم ، و إن خرج الولدان من الثلث أفرع بينهم .

وكيف يفرع؟ على وجهين أحدهما أنه يكتب ثلاث رقاع رقتين بالحرية ، وواحدة بالرق ، فمن خرجت باسمه رقعة الحرية عتق ، والوجه الثاني أنه يكتب رقتان إحداها بالحرية والثاني بالرق ، فمن خرج باسمه رقعة الرق رقت صاحبها ، و يعتق الآخران ، و إن خرجت رقعة الحرية يعتق هذا الذي خرجت له و يكتب رقتان أخريان بالحرية والرق فمن خرجت رقتة بالحرية عتق .

جارية له حبلى فقال متى أعتقت نصف حملك فأنت حرة ، فأنه جعل عتق نصف حملها صفة لعتقها ، ثم قال نصف حملك حر نظرت ، فان خرجا من الثلث عتق نصف الحمل بالمباشرة و عتقت الأم بالصفة ، وعتق النصف الباقي من الحمل بالسراية ، لأن الحمل إذا أعتق نصفه سرى إلى الباقي ، فقد حصل عتقهم في حالة واحدة .

فأما إذا لم يخرجوا من الثلث ففيه مسئلتان :

إحداها يقال كم قيمة الثلث ؟ فقالوا مائة ؟ و قيمة الحمل مائة ؟ وقيمة الأم خمسون ، فلم أعتق نصف الحمل فقد خرج نصف الثلث ، بقى من الحمل ^(١) نصفه و هو خمسون ، فيكون الخمسون بين الحمل وقيمة الأم أفرع بينهما ، فان خرجت القرعة للحمل عتق الحمل كله و رقت الأم ، و إن خرجت القرعة على الأم لم يعتق كلها لكن يسوى بينهما وبين الحمل ، يكون ذلك الخمسون نصف يضاف إلى الحمل ، و يعتق من الأم نصفها خمسة و عشرون فكانت عتق من الحمل ثلاثة أرباعه و من الأم نصفها وهو خمسة و عشرون بالقيمة لأنه ينبغي أن كل جزء يعتق من الأم يعتق من الحمل مثله وعندنا لا يعتق إلا ما بارشه بالعتق ، وما علقه بصفة باطل ويسرى العتق إلى النصف الآخر .

المسئلة الثانية كانت قيمة الأم مائة و الثلث مائة ، وقيمة الحمل مائة ، فأعتق نصف

(١) من الثلث ظ .

الحمل ، يعتق نصفه بالمباشرة ، بقي من الحمل ^(١) خمسون ، ثم يقرع بينهم ، فان خرجت القرعة على الحمل عتق كله و رقت الأم وإن خرجت القرعة على الأم لم يعتق الكل لكن يسوى بينهما ذلك الخمسون ، ويعتق من الأم ثلثها ومن العمل نصف الثلث صار يعتق من الحمل ثلثه ، ومن الأم ثلثها وعندنا مثل الأولى سواء .

إذا أوصى إلى غيره فهل للوصى أن يوصى إلى غيره أم لا ؟ قيل فيه ثلاث مسائل : أحدها إذا أطلق فقال أوصيت إليك ، ولم يقل فاذا مت أنت فوصى فلاناً ^(٢) ولا قال فمن أوصيت إليه فهو وصي ، فان هذا له أن يوصى إلى غيره ، وفي أصحابنا من قال ليس أن يوصى وفيه خلاف .

المسئلة الثانية إذا قال أوصيت إليك فاذا مت أنت فوصي فلان ، فان هذه وصية صحيحة ، لأنهما وصيتان رتب أحدهما على الأخرى ، وليس فيه خلاف ، ودليله تولية النبي ﷺ من أنفذه إلى غزاة مؤتة لأنه قال إن قتل فلان فلان ، على الترتيب .

المسئلة الثالثة إذا قال أوصيت إليك فمن أوصيت إليه فهو وصي قال قوم إنها تصح ، وقال آخرون لا تصح ، وفيها خلاف ، والأقوى عندي أنها تصح وإنما لا يصح ما يقول أبو حنيفة من أن الوصى إذا أوصى في أمر أطفال نفسه لا يدخل في ذلك التصرف في أطفال الموصى إليه ، وعند أبي حنيفة تصح لأنها لا تتبع إذا قال أوصيت إليك ومتى أوصيت إلى فلان فهو وصي كانت صحيحة ، وفي الناس من قال لا يصح .

(١) من الثلث ظ .

(٢) فوصى فلان خل .

﴿ فصل ﴾

٥٩ (في ما يجوز للوصي أن يصنعه في اموال اليتامى) ٥٩

يجب على الوصي أن يخرج من مال اليتيم جميع ما يتعلق به ، فأما الفطرة فلا تجب عليه ، وقال قوم تجب ، و على الأول إجماع الفرقة ، وكذلك لا زكوة في أموالهم الصائمة وإنما تجب في الغلات والمواشي ، و على الوصي إخراجها منها ، وقد مضت في الزكوة ، والخلاف فيها .

و أما جنيته فإن جنى جنابة نظرت ، فإن كانت الجنابة على مال فإنه يلزمه في ماله ويخرج من ماله ، وإن كانت الجنابة على النفس فلا يخلو أن تكون عمداً أو خطأً ، وإن كانت خطأ فالدية تجب على عاقلته منجزاً ويجب في ماله الكفارة ، وإن كان عمداً فعندنا أن عمده الصبي وخطأه واحد ، فيلزم أيضاً العاقلة وفيهم من قال عمده عمده ، غير أنه لا يوجب القود ، وإنما يجب به الدية مغلظة في ماله ، لأنه غير مكلف ، و الكفارة أيضاً في ماله .

و أما النفقة فإنه ينفق عليه بالمعروف ، فإن أنفق عليه أكثر من المعروف ، فإن تلك الزيادة ضمن الوصي لأنها غير مأذون فيها ، فإن بلغ الصبي وادعى بأنه أنفق أكثر من المعروف نظرت ، فإن كان ذلك القدر معروفاً ويعلم أنه أنفق أكثر مما ينفق بالمعروف فإنه ضمن ، وإن كان معروفاً ولم يعلم ذلك القدر أنه أنفق ، فالقول قول الوصي مع يمينه ، لأنه أمين .

فإن اختلفا في المدة فقال الصبي أنفقت خمس سنين لأن أبي مات مذ خمس سنين وقال الوصي أنفقت عشر سنين ، فالقول قول الوصي لأن الأصل أن لا موت .

و أما التزويج فليس للوصي أن يزوجه لأنه ليس من أهله ، وربما اتهم ، وكذلك ليس له أن يزوجه الصغيرة التي يلي عليها ، لأن ولاية النكاح لا تستفاد بالوصية . إنه ثبت هذا فإن بلغ هذا الصغير نظرت ، فإن بلغ رشيداً ، فإنه يدفع إليه ماله

و بطل ولاية الوصي ، وإن بلغ غير رشيد نظرت ، فإن كان مجنوناً فالحكم فيه كالحكم في الصبي سواء ، وإن كان غير مجنون غير أنه كان سقيماً سواء كان غير رشيد في ماله أو غير رشيد في دينه فإنه لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ بلا خلاف ، ويكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الأشياء ، ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي .
و إن جنى جنابة فإن كانت الجنابة على مال فإنه يخرج مما في يديه ، ويلزم في ماله ، وإن كانت الجنابة على النفس فإن كانت خطأ فالدية على عاقلة ، والكفارة في ماله ، وإن كانت عمداً فإنه يقاد به ، لأنه مكلف إلا أن يعفو على مال فإنه يجب في ماله .

وأما التزويج فإن كان لا يحتاج إليه فإنه لا يزوجه ، وإن احتاج إليه من حيث إنه يتبع النساء فإنه يزوجه حتى لا يزني ويحد لأن التزويج أسهل من الحد عليه ولا يزوجه أكثر من واحدة ، لأن فيها كفاية ، وإن طلقها فالطلاق يقع ، فإن كان مطلاقاً فلا يزوجه ، لكن يسري به لأنه ليس فيه أكثر من أن يجعلها ، ولا يسري به أكثر من واحدة لأنها كفايته .

وأما نفقته فإنه ينفق عليه بالمعروف ، فإن أنفق أكثر من ذلك كان ضامناً للزيادة وإن كان ممن يتلف الطعام الرطب و برمييه و يفسده ، فإنه يجلس و يطعمه .
وأما الكسوة فإنه ينظر ، فإن كان ممن لا يخرق إذا خلق و بلى فإنه يلبسه الجديد وإن كان ممن يخرق السلب فإنه يلبسه إذا أخرج و يحفظه ، فإذا رجع إلى البيت تزع عنه ، ويدع إليه إزاراً يأتزر به .

إذا قال : أعطوا فلاناً كذا وكذا ، فإن هذه وصية بشيئين ، كما قلناه في الاقرار و يرجع إليه بما يفسره فبأي شيء فسره يلزمه ذلك ، وكذلك إذا قال لفلان كذا وكذا ديناراً يلزمه ديناران ، وفيهم من قال يلزمه دينار واحد ، و شيء واحد ، و هذا فاسد لأنه لا يعطف الشيء على نفسه ، فإذا ثبت هذا في الاقرار فالوصية مثل ذلك و قد قلنا في الاقرار أن الاقرار بكذا وكذا ديناراً أنه يكون أحد وعشرين ديناراً وفي الوصية مثل ذلك .

فان قال كذا وكذا ديناراً من دنانيري نظرت فان كان له دنانير فانه يدفع إليه ما قلناه على الخلاف ، فان لم يكن له دنانير فالوصية تبطل .

إذا قتل أم الولد مولاهاً فاتها تمنع عند المخالف من رأس المال ، وعندنا من نصيب ولدها إذا كان ولدها باقياً ، وإن لم يكن ولدها باقياً تكون رقاً^(١) لباقي الورثة . والمدبر إذا قتل مولاه فمن قال إن التدبير عتق بصفة ، قال ينعق ، ومن قال إن التدبير وصية وهو مذهبنا يبنيه على القائل ، فمن قال الوصية للقائل تصح قال إنه ينعق ، ومن قال لا تصح الوصية للقائل فلا ينعق ، هذا إذا خرج من الثلث فأما إذا لم يخرج من الثلث فلا ينعق بحال .

من له الدين إذا قتل من له عليه الدين ، والدين كان مؤجلاً فيحل بموته لأن الأجل كان حقاً لمن عليه الدين ، فلما مات تعجل حقه لأنه يؤدي دينه ويرى و حفظه في تعجيل أداء ما عليه لتبريء ذمته .

الوصي هل تقبل شهادته للموصي ؟ نظرت فان كان وصياً في تفرقة شيء بعينه ويكون ثلث المال موجوداً في الحال فانه تقبل شهادته له ، لأنه غير متهم ، ولا يجزئ إلى نفسه .

وإن كان وصياً في تفرقة مشاع ، أو يكون وصياً في جميع مال القيم ، لا تقبل شهادته ، لأنه يثبت بهذا تصرفاً ويجزئ إلى نفسه نفقاً فهو متهم في هذه الحال وكذلك إذا أوصى إليه بتفرقة شيء بعينه ، ولم يخرج من الثلث فانه لا يقبل شهادته ، لما ذكرناه من التهمة .

إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته صححت الوصية عندنا لأن الوصية للوارث صحيحة ، وقال المخالف لا تصح في الموضعين ، لأن مال العبد لمولاه والوصية للوارث لا تصح وإن أوصى لمكاتبه فان الوصية صحيحة بلا خلاف ، وهكذا إن أوصى لمكاتب ورثته فاتها تصح بلا خلاف .

وأما الوصية للمدبر نظرت فان خرج من الثلث صححت له الوصية بلا خلاف

(١) فهي رق خل .

وإن لم يخرج من الثلث لم تصح وأُمّ الولد تصح له الوصية بلا خلاف ، فعندنا لأن الوصية للعبد جائزة وعندهم لأنها تنعق بالموت .

وأما الوصية لعبد الغير من الأجانب ، فإن عندنا لا تصح على ما روي ، وعند المخالف تصح كما لو أوصى لسيده ولكن العبد يقبل ، لأنه مضاف إليه ، وهل يقتصر إلى إذن السيد في القبول أم لا ؟ قيل فيه وجهان ، أحدهما لا يقتصر ، والثاني يقتصر ، قالوا والأول أصح لأنه بمنزلة الاحتشاش و الاحتطاب .

إذا أوصى بثلث ماله فمتى يعتبر الثلث إخراجه ؟ قال قوم الاعتبار باخراج الثلث وقت لزومها ، وهو بعد الوفاة ، وهو الصحيح ، ومنهم من قال يعتبر حال الوصية حين أوصى ، فإذا ثبت هذا ، فإن كان له مال فأنه يصح وتلزم الوصية بالموت ، وإن لم يكن له مال حين الوصية ثم وجد مالا بعد ذلك ، فإنه يلزم الوصية فيه بهذه الصفة وهكذا إن كان له مال فزاد حال اللزوم والوفاة ، فإنه تلزم الوصية في جميعه .

ومن قال يعتبر حال الوصية فإن كان له مال فأنه تلزم الوصية وإن لم يكن له مال ثم ظهر له بعد الوصية ، فإن الوصية تبطل في المال الذي ظهر ، وهكذا إن كان له مال ثم زاد بعد الوصية ، فإن الوصية لا تثبت في الزيادة .

وإذا أوصى ببناء مسجد أو بناء سقاية أو أوصى بالوقف على المسجد والسقاية فإنه يصح لأنه قربة ، فأما إن أوصى بثلث ماله لأهل الذمة وأهل الحرب ، فإنه تصح لهم عند المخالف ، وعندنا يصح للذمة إذا كانوا أقاربه .

ولو أوصى ببناء كنيسة وبيعة لم تصح بلا خلاف ، لأن دعاءهم وصلاتهم فيها ضلالة وكفر وبدعة .

وأما إن أوصى ببناء بيت ليسكن فيه المجتازون من أهل الذمة صححت لأنها منفعة والوصية بالمنفعة لهم صحيحة ، وعندنا أيضاً صحيحة ، لأنه ربما سكنها المجتازون من المسلمين ، وإن أوصى بقناديل الكنيسة والسرر فيها وفي البيع نظرت فإن كان يراد للتعظيم وتكريم البيعة ، فلا تصح ، وإن أراد به الضوء والاتقاع فإنه يصح ، وإن أوصى بكتب التوراة والإنجيل كانت الوصية باطلة ، لأنهم بدلوها

وغيروها ، و ما كان كذلك لا تصح الوصية به .
إذا أوصى لميت كانت باطلة ، سواء علم أنه ميت أو ظن أنه حي و كان ميتاً
و فيه خلاف .

من ليس له وارث لا قريب ولا بعيد ولا مولى نعمة ولا حامي جريرة لا يصح
أن يوصي بجميع ماله ، و فيه خلاف .

تصح الوصية للذمي إذا كانوا أقاربه ولا تصح لأهل الحرب ، و فيه خلاف .
إذا أوصى إليه أو أوصى له ، من الناس من قال ليس له القبول إلا بعد الموت في
هذين النصلين ، وأما إن كان أوصى إليه قيل فيه وجهان منهم من قال له أن يقبل قبل الموت
في حال حيوته ، ومنهم من قال ليس له إلا بعد الوفاة ، فمن قال له أن يقبل حال حيوته
فقبل فله الرد بكنز حال سواء كان في وجه الموصى أو غيبته ، و قال قوم إن رد في حال
حيوته فليس له أن يرد إلا في وجهه ، و إن كان غائباً حين يبلغه و يعلمه ، و إن كان
بعد الموت فليس له الرد إلا بعجز أو خيانة أو إقرار بالخيانة ، و عندنا ليس له أن يرد
بعد الموت ، وله أن يرد في حال الحياة إذا علم ، سواء كان في وجهه أو لم يكن ، وفيه
خلاف ذكرناه في الخلاف .

رجل باع كر طعام قيمته اثنا عشر ديناراً بكر شعير قيمته ستة دنانير فقدها با
بنصف ماله ، و ليس له المحاباة بأكثر من الثلث ، فالوجه في هذا أن يفسخ السدس من
كل طعامه قيمته ديناران ، و يرد إلى الورثة ، فيحصل للورثة كر شعير قيمته ستة
دنانير و سدس الطعام قيمته ديناران فيحصل معهم ثمانية دنانير : ثلثا المال ، و حصل مع
المشتري خمسة أسداس الكر من الطعام قيمته عشرة دنانير وله ستة دنانير قيمة الكر
الشعير فحصل له أربعة دنانير بالمحاباة .

هذا على مذهب من أجاز التفاضل بين الحنطة والشعير ، فأما على ما نذهب
إليه من المنع من ذلك فلا يصح ، و الوجه في ذلك أن يفسخ البيع في ثلث كر من
الطعام و ثلث كر من الشعير فيحصل للموصى له ثلثا كر من الطعام قيمته ثمانية دنانير
بنلثي كر من الشعير قيمته أربعة دنانير ، و يحصل معه من فضل القيمة أربعة دنانير

و هو قدر الثلث ، و يحصل مع الورثة ثلثا كره من الصغير و ثلث كره من الطعام .
 إذا باع كره طعام جيد بكره طعام ردي ، و كان قيمة الجيد اثني عشر ديناراً
 و قيمة الردي ستة دنانير ، فقد حابى بنصف ماله ههنا ، ولا يمكن أن يفسخ السدس
 من الطعام الجيد لأننا إن فسخنا في الطعام الجيد لكان يبيع الطعام بالطعام متفاضلاً و
 ذلك لا يصح ، و في الأول يمكن لأن الجنسين مختلفان عند من أجازاه .
 و عندنا أن الوجه في ذلك ما قلناه في المسئلة الأولى سواء ، و هو أن يفسخ الثلث
 في الطعام الجيد ، فيدفع ثلث الطعام الجيد إلى الورثة ، ويدفع الثلث الطعام الردي
 إليهم ، و قيمة ذلك أجمع ثمانية دنانير ، و هو ثلثا تركة الميت ، و يدفع إلى الموصى
 له ثلث الطعام الردي قيمته ديناران ، و ثلثا الطعام الجيد قيمته ثمانية دنانير ، يكون
 عشرة : له قيمة طعامه ستة دنانير ، و أربعة دنانير قدر المحاباة .

إذا باع في مرضه عبداً قيمته مائتان بمائة ، فقد حابا بنصف عبده ، فلا يخلو
 حاله من أحد أمرين إما أن يبرء أولاً يبرأ ، فان برىء فقد لزم البيع ، لأن العطاء
 المنجز يلزم في حق المعطى ، فان لم يبرء أو مات فلا يخلو حاله من أن يكون قد خرج
 من الثلث أولم يخرج .

فان خرج من ثلثه مثل أن يكون له مائة دينار أخرى ، فالورثة يأخذون المائة
 و ثمن العبد مائة ، فيلزم البيع لأنه خرج من الثلث .

و إن لم يخرج من الثلث مثل أن يكون لآمال له غيره ، فاته يلزم البيع في
 نصف العبد ما هو في مقابلة ثمن مثله و في ثلثه بالمحاباة ، لزم في الجملة البيع في خمسة
 أسداس العبد و لم يلزم في سدس العبد ، والورثة بالخيار إن شاؤا أجازوا السدس ، فان
 أجازوه لزم البيع في الكل و إن لم يجيزوه يقال للمشتري قد تبعضت عليك صفقتك و
 لك الخيار إما أن تختار ما لزم في العبد و هو خمسة أسداس ، و إما أن تفسخ ، فان
 اختار المقام يكون العبد بينهم للمشتري خمسة أسداس ، و للورثة سدس ، و إن اختار
 الفسخ فاته يسترجع المائة الذي دفعه ، و يحصل العبد للورثة .

فان قال المشتري أعطوني ثلث العبد الذي حاباه لأنه قد أوصى لي به ، لم يكن

له ذلك ، و يقال له كان المعاقبة في ضمن البيع ، فإذا لم يسلم البيع لم تصح المعاقبة وهذا مثل أن يقول أعطوا فلاناً مائة ليحج عني و كان أجرة مثله خمسين ، فان حج هذا المنصوص عليه فانه يستحق المائة ، وإن لم يحج وقال لا أحج لكن أعطوني مازاد على أجرة المثل ، لأنه قد أوصى لي . فانه لا يدفع إليه ، كذلك ههنا .

فان قال المشتري : أنا أدفع قيمة السدس حتى يحصل لي جميع العبد لم يلزم الورثة ذلك ، لأن حق الورثة في العبد لا في الثمن .

و أما إن اشترى في مرضه عبداً قيمته مائة دينار بمائتي دينار ، فقد غبن ههنا بمائة ، فان برأص الشراء ولزم البيع ، وإن مات فالورثة بالخيار في الإجازة فان أجازوا فذاك ، وإن لم يعيزوه يقال للبايع قد تبععت عليك صفقتك ، و لك الخيار إن شاء فسخ وإن شاء أمضى . والحكم في هذه كالحكم في التي قبلها إذا حابه .

إذا دبر عبيدين في مرضه ثم مات نظرت ، فان خرجا من الثلث عتقا ، فان استحق أحدهما بطل العتق فيمن استحق و يصح في الثاني ، وإن لم يخرج من الثلث لكن خرج أحدهما من الثلث فانه يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه عتق ، فان استحق هذا الذي خرجت عليه القرعة يعتق الثاني ، و يسلم إلى مستحقه ، و يعتق الثاني لأننا إنما منعنا لأجل المزاحمة ، فإذا زالت المزاحمة واتسع المال عتق .

المسئلة بحالها فقال لعبد إن مت فأنت حر و قال لعبد آخر : إن مت فأنت حر من فاضل ثلثي ، فان خرجا من الثلث عتقا جميعاً ، وإن لم يخرج من الثلث قدم الأول و يعتق ، فان خرج الأول مستحقاً بطل عتقه ، ولم يعتق الثاني .

و يفارق المسئلة الأولى لأن هناك منعنا لأجل المزاحمة ، و ليس كذلك ههنا لأنه علق عتقه بفاضل ثلثه ، ولم يفضل ههنا شيء .

وإذا أوصى لرجل بعبد بعينه و لآخر بمائة دينار فان خرجا من الثلث استحق كل واحد منهما ما أوصى له به ، وإن لم يخرج من الثلث يقسطن عليهما ، فان رد صاحب العبد الوصية فان صاحب المائة يستحق جميع المائة التي أوصى له بها ، فأما إن أوصى لرجل بعبد و لآخر بفاضل ثلثه ، فان خرجا من الثلث استحق كل واحد

منهما وإن لم يخرج من الثلث ورد صاحب العبد وصيته فإن الثاني لا يستحق إلا قدر
الفاضل ، ولا يستحق الثلث .

من دبر عبداً له ومات وخرج من الثلث عتق فإن استحق نصف العبد فإنه لا
يقوم عليه النصف الذي خرج مستحقاً لأنه لا يملكه لأن بالموت يزول ملكه إلا ما
استثناء وهذا ما استثنى شيئاً .

فإنما إن أعتق عبداً في مرضه وخرج من الثلث ثم استحق نصفه ، فإن ههنا يقوم
عليه لأنه ملكه حين حصول العتق ، وهكذا إن باع نصفه في مرضه أو وهب له عبده
فإنه لا يقوم النصف الآخر .



﴿كتاب الفرائض والمواريث﴾

روي عن النبي ﷺ أنه قال : تعلموا الفرائض ، و علموها الناس ، فانها نصف العلم ، وهو ينسى ، و هو أول شيء ينتزع من أمتي .
و روى عبدالله بن مسعود أن النبي ﷺ قال : تعلموا القرآن و علموه الناس و تعلموا الفرائض و علموها الناس فانى امرؤ مقبوض ، و سيقبض العلم و يظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة ولا يجدان من يفصل بينهما .
و كانت الجاهلية يتوارثون بالحلف والنصرة ، وأقرّوا على ذلك في صدر الاسلام في قوله تعالى : «والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم» ^(١) ثم نسخ بسورة الأ نفال بقوله « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض » ^(٢) ، و كانوا يتوارثون بالاسلام والهجرة فردى أن النبي ﷺ آخاين المهاجرين والأ نصارى لما قدم المدينة فكان يرث المهاجري من الأ نصارى، والأ نصارى من المهاجري ولا يرث وارثه الذي كان له بمكة، وإن كان مسلماً لقوله تعالى : « إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم و أنفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا و إن استنصروكم في الدين فعليكم النصر » ^(٣) .
ثم نسخت هذه الآية بالقراة والرحم والنسب والأسباب بقوله تعالى «و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين و المهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً» ^(٤) [و في آية أخرى « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض »] ^(٥) فيبين

(١) النساء : ٣٣ .

(٢) الانفال : ٧٥ .

(٣) الانفال : ٧٢ .

(٤) الاحزاب : ٦ .

(٥) الانفال : ٧٥ .

أنَّ أُولَى الْأَرْحَامِ أُولَى مِنَ الْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيَّةً وَقَوْلُهُ لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ، (١) .

ثمَّ قرَّرَ ذلك في سورة النساء في ثلاث آيات في قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ، (٢) [ذكر فرض ثلثة أحدها جعل للبت النصف وللبنين الثلثان ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين] ثم بيَّن ذكر الوالدين وأن لكل واحد منهما السدس مع الولد ، فإن لم يكن له ولد فللأم الثلث والباقي للأب ، وإن كانوا إخوة معهما فلأمه السدس والباقي للأب في قوله « ولا يوبى لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس » هذه الآية الأولى .

ثم قال « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » فذكر في صدر هذه الآية حكمين ، وذكر في آخرها حكم الكلالة : ذكر في أولها حكم الزوج والزوجة وأن للزوج إذا لم يكن له ولد النصف ، فإن كان له ولد فله الربع ، وللزوجة الربع إذا لم يكن له ولد ، فإن كان له ولد فلها الثمن .

ثم عتَبَ بالكلالة فقال إن كان له أخ من أم أو أخت فله السدس ، وإن كانوا اثنين فصاعداً فلهم الثلث ، وفي قراءة ابن مسعود « وإن كان يورث رجل كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت من أم فللكل واحد منهما السدس » ، وأيضاً فإن الله تعالى ذكر أنثى وذكرأ ، وجعل لهما الثلث ، ولم يفضل أحدهما على الآخر ثبت أنه يأخذ بالرحم .
الآية الثالثة في آخر سورة النساء قوله « يستقونك فلله يفتيكم في الكلالة إن اسرؤ هلك » فذكر فيها أربعة أحكام ذكر أن « للأخت من الأب والأم إذا كانت واحدة فلها النصف ، وإن ماتت هي ولم يكن لها ولد ولها أخ فلا أخ يأخذ الكل » ، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين .

(١) النساء : ٧ .

(٢) النساء : ١١ .

وروى عن ابن عباس ، أنه قال من علم سورة النساء وعلم من يحجب ومن لا يحجب فقد علم الفرائض .

فإذا ثبت هذا فالأرث على ضربين خاص وعام ، فالعام إذا مات ميت ولم يكن له وارث ولا مولى نعمة ، كانت تركته لبيت المال يرثه جميع المسلمين ، كما يعقلون عنه ، ويستوي فيه الكبير والصغير ، والحاضر والغائب ، والذي يجيء بعده ، لأنهم يأخذون بحق الموالاة .

وعند أصحابنا أن ميراث من هذه صفته للإمام خاصة ، وهو الذي يعقل عنه . وإن مات ذمي لا وارث له كان ذلك للإمام ، وعند المخالف يكون لبيت المال فيئاً .

والأرث الخاص يكون بشيئين نسب ومسبب ، والسبب سببان زوجية وولاء ، والولاء على ثلاثة أقسام ولاء النعمة ، وولاء ضمن الجريمة ، وولاء الإمامة .

فالمراث بالنسب يثبت على وجهين بالفرض والقربة ، فإذا مات ميت فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام أو كلها أن يخلف من يحوز جميع المال ، والثاني أن يخلف من يأخذ بعض المال ، والثالث لم يخلف أحداً .

فإن خلف من يحوز جميع المال فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام أحدها يأخذ ذلك بالقربة ، والثاني يأخذ الكل بالفرض ، والثالث يأخذ بالفرض والقربة .

فمن يأخذ بالقربة فقط ، مثل الابن والأب فائهما يأخذان المال بالقربة دون التعصيب ، لأن التعصيب عندنا باطل ، وكذلك الجد ، والأخ وابن الأخ والعم وابن العم ، وكذلك من يتقرب من قبل الأم فإن كل واحد من هؤلاء يأخذ جميع المال بالقربة .

وأما المولى فإنه يأخذ بحق الولاء دون التعصيب فإن كانوا جماعة أخذوا المال كله بالقربة أو الولاء ، لأنهم ليس لهم تسمية فيأخذون بها ، والعصبة باطلة .

ومن يأخذ بالفرض دون القربة مثل الزوج والأخت إذا اجتمعا يأخذ الزوج النصف ، والأخت النصف بإخلاف ، وكذلك حكم البنين والأبوين . وأولأختين من

الأب والأم أو الأب مع الأختين أو الأخوين من الأم .

و من يأخذ بالفرض والقراءة مثل الزوج والعم أو ابن العم وما يجري مجراه فإن الزوج يأخذ بالفرض ، والباقي يأخذون بالقراءة دون التعصيب وكذلك كل من له سهم مسمى ، ويفضل عن سهمه من ذوي الأنساب ، إذا لم يكن هناك غيره ، فإنه يأخذ ما سمي له بالفرض ، والباقي بالقراءة ، يزد عليه ، مثل أن يخلف البنت وحدها أو البنتين ، فإنها يأخذ النصف إذا كانت وحدها ، والثلاثين إذا كانتا اثنتين ، والباقي رد عليها أو عليهما .

فأما إذا لم يخلف أحداً فإن ميراثه للامام ، وعند المخالفين لبيت المال ، على ما يثبت على اختلافهم أنه على جهة الفء أو التعصيب ^(١).

فإذا ثبت هذا فإن كان الامام ظاهراً سلم إليه ، وإن لم يكن ظاهراً حفظ له كما يحفظ سائر حقوقه ، ولا يسلم إلى أئمة الجور مع الامكان فمن سلمه مع الاختيار إلى أئمة الجور كان ضامناً ومن قال أنه لبيت المال يرثه جميع المسلمين ، قال إن كان إمام عدل سلمه إليه ، وإلا فهو بالخيار بين أن يحفظه حتى يظهر الامام العادل ، وإنشاء وضعه في المصالح وإنشاء دفعه إلى الإمام الجائر .

~~~~~

(١) قال قدس سره في الخلاف: ميراث من لا وارث له لا ينتقل إلى بيت المال وهو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل إلى بيت المال ويكون للمسلمين وعند الشافعي يرثه المسلمون بالتعصيب ، وعند أبي حنيفة في إحدى الروايتين عند ، وفي الرواية الأخرى بالموالاة دون التعصيب .

### ﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر سهام الموارث وما يجتمع منها وما لا يجتمع ﴾

سهام الموارث ستة : النصف ، والرابع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسدس  
فالنصف سهم أربعة : سهم الزوج مع عدم الولد وولد الولد وإن تزوا ، ذكروراً  
كانوا أو إناثاً أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت ، وسهم البنت إذا انفردت ولم يكن غيرها من  
الأولاد ، وسهم الأخت من الأب والأم ، وسهم الأخت من الأب إذا لم يكن أخت  
من قبل أب وأم .

والرابع سهم اثنين : سهم الزوج مع وجود الولد أو ولد الولد وإن تزوا ، وسهم  
الزوجة مع عدم الولد وولد الولد ، وإن تزوا .

والثلث سهم الزوج مع وجود الولد وولد الولد ، وإن تزوا لا غير .  
و الثلثان سهم البنتين فصاعداً ، وسهم الأختين فصاعداً من الأب والأم فإن لم  
يكونا من الأب والأم فهو سهمها إذا كانتا من قبل الأب لا غير .  
و الثلث سهم اثنين : سهم الأم مع عدم الولد ، وعدم ولد الولد ، وعدم من  
يحجبها من الإخوة والأخوات وسهم اثنين فصاعداً من كلاله الأم .

والسدس سهم خمسة : سهم كل واحد من الأيوين مع وجود الولد وولد الولد  
وسهم الأم مع عدم الولد وولد الولد مع وجود من يحجبها من أخوين أو أخ وأختين  
أو أربع أخوات إذا كانوا من قبل أب وأم أو من قبل أب دون أم على الأفراد ، وسهم  
كل واحد من كلاله الأم ذكر أو أنثى .

و نحن نذكر ما يصح أن يجتمع من هذه السهام :

فأما النصف فإنه يصح أن يجتمع مع النصف في زوج وأخت من أب وأم أو  
أخت من أب فاقهما بأخذان المال بينهما نصفين ، و يصح أن يجتمع النصف مع الربع

مثل نصف البنت مع ربع الزوج ، و مثل نصف الأخت للأب و الأم أو للأب مع ربع الزوجة .

و يصح أن يجتمع النصف مع الثمن ، مثل ثمن الزوجة مع نصف البنت لا غير ، و لا يصح أن يجتمع النصف مع الثلثين ، لأنها تعول ، و العول باطل عندنا و يصح أن يجتمع مع الثلث مثل نصف الزوج و ثلث الأم ، أو ثلث الأختين من كلاله الأم و يصح أن يجتمع مع السدس مثل نصف البنت مع سدس كل واحد من الأبوين على الانفراد و سدسهما على الاجتماع ، و مثل نصف الزوج و سدس كل واحد من كلاله الأم و مثل نصف الأخت للأب و الأم أو للأب مع سدس كل واحد من كلاله الأم .

و لا يصح أن يجتمع مع الربع الثمن لأن الربع لا يكون إلا سهم الزوج أو الزوجة ، و الثمن سهم الزوجة خاصة ، و هما لا يجتمعان ، فأما اجتماع الربع مع الثلثين فإنه يصح مثل ربع الزوج مع الثلثين للبنتين ، و مثل ربع الزوجة مع الثلثين للأختين من الأب و الأم أو للأب و يصح اجتماع الربع مع الثلث ، مثل ربع الزوجة مع ثلث الأم ، و ربع الزوجة أيضاً مع ثلث كلالتي الأم و يصح اجتماعه مع السدس مثل ربع الزوج مع سدس كل واحد من الأبوين إذا كان هناك ولد و مثل ربع الزوجة مع سدس الأم إذا كان هناك من يحجبها و مع سدس كل واحد من كلاله الأم .

و يصح اجتماع الثمن مع ثلثي البنتين ، و مع سدس كل واحد من الأبوين و الثلثان يصح اجتماعهما مع الثلث مثل ثلثي الأختين من الأب و الأم دون الأب مع ثلث ابنتين فصاعداً من كلاله الأم ، و يصح اجتماعه أيضاً مع السدس مثل ثلثي البنتين مع سدس كل واحد من الأبوين ، و مثل ثلثي الأختين من الأب و الأم أو من الأب مع سدس كل واحد من كلاله الأم و لا يصح اجتماع الثلث مع السدس على حال .

وهؤلاء ذوا السهام على ضربين ذوي الأنساب و ذوي الأسباب فلا يصح أن يجتمع من ذوي الأنساب في فريضة واحدة إلا من كان قرباه إلى الميت على حد واحد ، مثل البنت و البنتين مع الأبوين أو مع كل واحد منهما لأن كل واحد من هؤلاء يتقرب إلى الميت بنفسه .



فأما إذا كان أحدهما أقرب والآخر أبعد ، فإنه يسقط الأبعد ، وإن كان ذا فرض وذلك مثل الكلايتين معاً مع البنت أو البنيتين أو الأبوين لأن هؤلاء أقرب والكلايتان يدلان بالأبوين فهما أبعد وأما الكلايتان أنفسهما فيصح أن يجتمعا لأن قرباهما واحدة .

فإذا اجتمعوا فلهم ثلاثة أحوال: حالة يكون المال وفقاً لسهامهم ، وحالة تفضل المال عن سهامهم ، وحالة ينقص لمزاحمة الزوج أو الزوجة لهم .  
فإذا كانت التركة وفقاً لسهامهم أخذ كل ذي سهم سهمه ، وذلك مثل الأبوين والبنيتين ، للبنيتين الثلثان ، وللأبوين السدسان ، ومثل الأخنتين من كلاله الأب والابن من كلاله الأم فلا أخنتين من كلاله الأب الثلثان ، وللبنين من كلاله الأم الثلث وقد استوفيت الفريضة .

وإذا كانت التركة فاضلة عن سهامهم أخذ كل ذي سهم حقه ، والباقي يرد عليهم على قدر سهامهم ، مثل بنت وأبوين أو أحدهما أو بنتين وأحد الأبوين ، فإن كل واحد منهم يأخذ نصيبه والباقي يرد عليهم على قدر سهامهم ومثل الأخت من قبل الأب مع الأخ أو الأخت من قبل الأم ، فإن كل واحد منهما ، يأخذ نصيبه والباقي يرد عليهما على قدر سهامهما .

وفي أصحابنا من قال يرد على الأخت من قبل الأب لأن النقص يدخل عليها: إذا دخل في الفريضة زوج أو زوجة ، والأول أصح .

فأما إذا كان أحدهما له سبيان والآخر له سبب واحد ، فإن الباقي يرد على من له سبيان مثل أخت من قبل أب وأم مع أخ أو أخت من قبل الأم فإن الباقي يرد على الأخت من الأب والأم لأنها تجمع سبيين ، ومتى اجتمع كلاله الأب والأم مع كلاله الأب سقط كلاله الأب وإن اجتمع الثلاث كلالات سقطت التي من جهة الأب لا غير .

وأما إذا كانت التركة ناقصة عن سهامهم لمزاحمة الزوج أو الزوجة كان النقص داخلاً على البنت أو البنات دون الأبوين والزوج والزوجة ، وعلى الأخت من قبل

الأب والأم أو من قبل الأب دون كلاله الأم والزوجة أو الزوجة ، فإن العول  
عندنا باطل :

مثال ذلك بنت أوبنتان وأبوان وزوج : للزوج الربع وللأبوين السدسان والباقي  
للبيت أو البنيتين ، وكذلك إن كان أخت من أب وأم أو أختان منهما أو من الأب مع الإخوة  
من الأم والزوجة أو الزوجة ، فللزوج النصف كمالاً وللزوجة الربع كمالاً ، ولكلاله  
الأم الثلث كمالاً والباقي لمن بقي من كلاله الأب لأن لها الريادة إذا فصلت .  
فأما ذو السهم من ذوي النسب إذا انفرد أخذ ما سمي له بالفرض والباقي  
يرد عليه كائناً من كان .

فأما ذوا الأسباب فهم الزوج والزوجة ، لهما حالتان حالة انفرد بالميراث  
وحالة اجتماع ، فإذا انفردوا كان لهم سهمهم المسمى : إن كان زوجها له النصف ، وإن كانت  
زوجة فلها الربع ، والباقي للإمام ، وقال أصحابنا إن الزوج وحده يرد عليه الباقي  
لإجماع الفرقة عليه .

وأما حالة الاجتماع فلهم سهمهم المسمى للزوج النصف مع عدم الولد ، وعدم  
ولد الولد وإن سفلوا ، مع جميع الوراثة إذا فرض كان أو غير ذي فرض ، وله الربع  
مع وجود الولد وولد الولد وإن سفلوا ، والزوجة لها الربع مع عدم الولد وعدم ولد  
الولد وإن سفل مع جميع الوراثة ، ولها الثمن مع وجود الولد وولد الولد ، ولا  
يدخل عليهما نقصان ، ولا يرد عليهما الفاضل إلا ما استثناه .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ فيمن يرث بالقرابة وكيفية ذلك ﴾

يستحق الميراث بالقرابة من جهتين أحدهما من جهة الولد للصلب إذا كانوا ذكوراً [أو إناثاً] أو ذكوراً وإناثاً ومن يتقرب بهم من ولد الولد وإن نزلوا ، سواء كانوا أولاد الابن أو ولد البنت ، فأما البنات فلهن سهم مسمى فقط وقد بيناه و الآخر الأب و من يتقرب بالأبوين .

فمن يتقرب بالأب هم الإخوة والأخوات ، إذا كانوا من جهة أب و أم أو من جهة أب أو إخوة فقط ، دون الأخوات فإن الأخوات من جهته لهن سهمين المسمى وقد بيناه أولاً ، وأولاد الإخوة والأخوات وإن نزلوا والجد والجدة من قبله ، و من يتقرب بهما من العمومة والعمات وأولادهم ، وإن نزلوا ، والجد الأعلى والجدة العليا ، و من يتقرب بهما .

ومن يتقرب بالأم هو الجد الأدنى والجدة الدنيا ، ومن يتقرب بهما من الخال والخالة وأولادهما ، والجد الأعلى والجدة العليا و من يتقرب بهما من أولادهما وأولاد أولادهما وإن علوا أو نزلوا .

فأما الأم نفسها والإخوة والأخوات من جهتها فلهن سهم مسماء وقد ذكرناه .

فأقوى القرابة الولد للصلب فإنه إن كان ذكراً أخذ المال كله بالقرابة دون التصيب ، وإن كانوا أكثر فالمال بينهم بالسوية ، وإن كانوا ذكراً وإناثاً كان للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا يرث معهم أحد ممن يرث بالقرابة ، سواء تقرب بهم أو يغيرهم إلا الزوج أو الزوجة ، أو الوالدان أو أحدهما الذين هم ذوا السهام على ما بيناه .

ثم بعد ذلك ولد الولد أقوى من غيرهم من القربات ، لأن ولد الولد يقوم مقام الولد للصلب ، و يمنع من يمنعه الولد للصلب ، و لا يأخذ معه إلا من يأخذ مع الولد للصلب من الأبوين أو الزوج و الزوجة ، و يأخذ كل واحد منهم نصيب من يتقرب به .

فولد الابن يقوم مقام الابن ، ذكراً كان أو أنثى ، و يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، و ولد البنت يقوم مقام البنت ، ذكراً كان أو أنثى ، فان كانوا ذكوراً و إناثاً فالمال بينهم بالسوية ، وإن اجتمع أولاد الابن و أولاد البنت أخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به على ما بيناه .

والبطن الأول أبداً يمنع من نزل عنه بدرجة ، كما يمنع ولد الصلب ولد الولد وهم وإن نزلوا يمنعون كل من يمنعه ولد الصلب على حد واحد ، و كل من يأخذ مع الولد للصلب من ذوي السهام فاته يأخذ مع ولد الولد على حد واحد ، من غير زيادة و لا نقصان .

ثم الأب فاته يستحق جميع المال إذا انفرد ، و إذا اجتمع مع الأم أخذ ما يبقى من سهمها ، و هو السدس مع وجود من يحجبها من الإخوة و الأخوات من قبل الأب أو الثلث مع عدمهم ، و الباقي للأب بالقرابة . و لا يجتمع معه أحد من يتقرب به و لا من يتقرب بالأم ، و يجتمع منه الزوج و الزوجة على ما بيناه في ذوي السهام .

فإن اجتمع زوج و أم و أب ، فإن للأم الثلث إذا لم يكن هناك من يحجبها و للزوج النصف و الباقي للأب ، فان كان بدل الزوج زوجة كان مثل ذلك سواء .

و أما من يتقرب به إماماً و لاهاً أو والده أو من يتقرب بهما من جد و جدة ، وعم و عمة ، فالجد أبو الأب مع الأخ الذي هو ولد الأب في درجة واحدة ، وكذلك الجدة من قبله مع الأخت من قبله في درجة ، فهم يتقاسمون المال بينهم : للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كانوا ذكوراً و إناثاً وكذلك أولاد الأب إذا اجتمع الذكور و الإناث كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، و إن كانوا ذكوراً كان المال بينهم بالسوية و من له

سيان يمنع من له سبب واحد .

و كذلك إذا اجتمع الجدُّ والجدَّة من قبل الأب كان المال بينهما للذكر مثل حظِّ الأنثيين .

و ولد الإخوة و الأخوات ، يقومون مقام آبائهم و أمهاتهم في مقاسمة الجدِّ ، كما أن ولد الولد يقوم مقام الولد للصلب مع الأب .  
و الجدُّ و الجدَّة و إن عليا يقاسمان الإخوة و الأخوات و أولادهم ، و إن نزلوا على حدِّ واحد ، ولا يجتمع مع الجدِّ و الجدَّة ، ولا مع واحد منهم أولاد الجدِّ أو الجدَّة كما لا يجتمع مع الولد للصلب أولاد الأب ، وعلى هذا التدرج الأقرب يمنع الأب بعد بالغاً ما بلغوا .

فأما من يتقرَّب من قبل الأمِّ ، فليس إلَّا الجدُّ أو الجدَّة من قبلها أو من يتقرَّب بهما ، فإن أولادها ذوو سهام ، و الجدِّ و الجدَّة من قبلها يقاسمون الجدِّ و الجدَّة من قبل الأب و الإخوة و الأخوات من قبله و من قبل الأمِّ ، لتساويهم في القرابة ، و تسقط [ تسمية ] كلاله الأب و كلاله الأمِّ [ لتساويهم في القرابة ] معاً عند الاجتماع .

و متى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأمِّ مع تساويهم في الدرَج ، كان لقرابة الأمِّ الثلث نصيب الأمِّ بينهم الذكر و الأنثى فيه سواء ، و الباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظِّ الأنثيين .

فإن زاحمهم زوج أو زوجة لم ينقص قرابة الأمِّ عن الثلث ، و دخل النقص على قرابة الأب كما يدخل على الأب نفسه إذا كان هناك زوج و أبوان : فإن للزوج النصف و للأمِّ الثلث ، و الباقي للأب و هو السدس ، و كذلك إن كان بدل الزوج زوجة كان لها الربع كمالاً و للأمِّ الثلث و الباقي للأب .

و متى بعد أحد القرابتين بدرجة سقط مع الذي هو أقرب ، سواء كان الأقرب من قبل الأب أو من قبل الأمِّ و سواء كان البعيد له سبيان و القريب له سبب واحد أو لم يكن .

إلا مسألة واحدة وهي ابن عم للأب والام مع عم الأب ، فإن المال لابن العم الأب والام ، دون العم للأب ، ولا يحمل عليها غيرها ، لأن الطائفة أجمعت على هذه<sup>(١)</sup> وما عداها فعلى الأصل الذي قرأناه ، ثم على هذا المنهاج يمنع أولاد الجد الأدنى والجدّة الدنيا من جهة الأب وأولاد أولادهم أولاد الجد الأعلى ، وكذلك أولاد الجد للام والجدّة من قبلها - الدنيا - يمنع أولاد الجد الأعلى والجدّة العليا من قبلها ، كما يمنع أولاد الأب نفسه أولاد الجد والجدّة من قبله ، وكذلك أولاد الام نفسها يمنع أولاد الجد الأعلى والجدّة من قبلها لأنهم يقومون مقام آبائهم ، وآباؤهم أقرب بدرجة .

(١) روى الشيخ في التهذيب ج ٩ ص ٣٢٦ تحت الرقم ١١ من طبعته الحديثة : بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن بكر عن صفوان بن خالد ، عن إبراهيم ابن محمد بن مهاجر عن الحسن بن عمار قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : أيما أقرب ؟ ابن عم لأب وأم ؟ أو عم لأب ؟ قال : قلت : حدثنا أبو اسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : أعيان بني الأم أقرب من بني العلات قال : فاستوى جالسا ثم قال : جئت لها من عين صافية ، إن عبداً أباً رسول الله صلى الله عليه وآله وأخو أبي طالب لآبيه وأمه .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ فيما يمنع من الميراث من الكفر و الرق و القتل ﴾

يمنع من الميراث ثلاثة أشياء : الكفر ، و الرق ، و القتل ، و الكافر لا يرث المسلم بلاخلاف ، و المسلم يرث الكافر عندنا ، سواء كان حريياً أو نعتياً أو كافر أصل أو مرتدداً عن الاسلام ، و سواء ما خلفه كسبه في حال الاسلام أو حال الارتداد ، و يحوز المسلم المال قريباً كان أو بعيداً ، ذا سهم كان أو ذا قرابة ، من جهة الأب كان أو من قبل الأم ، و يمنع جميع ورثته الكفار و إن كانوا أقرب منه ، و متى أسلم الكافر على ميراث قبل القسمة قاسم الورثة إن كان ممن يستحق المقاسمة ، و إن كان أولى منهم أخذ المال كله دونهم ، و متى أسلم بعد قسمة المال فلا ميراث له ، و كذلك إن كان الذي استحق الثروة واحداً ، أو لم يكن له وارث فنقلت إلى بيت المال ، فلا يستحق من يسلم بعده على حال .

الكفر كالملة الواحدة ، يرث بعضهم بعضاً .

إذا مات مسلم وله أولاد بعضهم مأسورون ، و بعضهم معه ، كان ميراثه للجميع إجماعاً إلا شريح ، فإنه قال المأسور أولى به ، و قال النخعي المأسور لا يرث . المملوك لا يرث على حال مادام رقياً فإن أعتق قبل قسمة المال قاسم الورثة ، إن استحق القسمة أو حاز المال إن كان مستحقاً لجميعه ، و إن أعتق بعد قسمة المال أو بعد حيازة الحر له إن كان واحداً ، لم يستحق المال ، و متى لم يكن للميت وارث غير هذا المملوك اشتري من تركته و أعتق و ورث بقية المال إن وسع ذلك ، و إن لم يسع لم يجب ذلك ، و نقل إلى بيت المال ، و أما إن عتق بعضه و بقي بعضه رقياً و ورث بقدر حرته ، و يورث منه بقدر ذلك ، و يمنع بمقدار ما بقي منه رقياً . و أما القاتل إذا كان عمداً ظلماً فلا يستحق الميراث ، و إن تاب فيما بعد ، و إن

كان مطيعاً بالقتل لم يمنع الميراث ، وإن كان خطاء لم يمنع الميراث من تركته ، و  
يمنع الميراث من دينه .

و حكم المدبر و أم الولد و المعتق نصفه و المكاتب المشروط عليه عندنا و عندهم  
مطلقاً حكم المملوك القن سواء ، و من كان بينه و بين سيده مهايأة و قد عتق بعضه ، و  
كسب مالاً في يومه ، فانه يورث عنه ، ولا يكون لسيده ، و فيه خلاف <sup>(١)</sup> .

فاذا ثبت أنه موروث فان كان له مناسب كان ما خلفه له ، و إن لم يكن له مناسب  
فلمولاه بحق الولاء ، و إن لم يكن له مولاً فلإمام ، و عندهم لبית المال ، و من قال  
لا يورث قال يكون لهذا السيد الذي له نصفه ، و فيهم من قال يكون لبית المال .  
قد ذكرنا جملة يشرف بها على جميع المذهب ، و نحن الآن نذكر باقي الكتاب  
حسب ما ذكره المخالفون من المسائل ، و إن كانت غير متناسبة لنستوفي جميع المسائل ،  
و نذكر مذهبنا فيه إن شاء الله تعالى .




---

(١) قال قدس سره في الخلاف : متى اكتسب هذا العبد - يعني الذي كان بعضه حراً  
و بعضه مملوكاً - مالا ، فانه يكون بينه و بين سيده اما بالمهايأة أو بغير المهايأة ، و مات ،  
فانه يورث عنه ما يخصه ولا يكون لسيده ، و للشافعي فيه قولان : أحدهما يورث ، و الثاني  
لا يورث ، لان كل معنى أسقط ارثه أسقط الارث له ، كالارتداد .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في ذكر الحجب ﴾

الحجب على ضربين: حجب مطلق ، و حجب مقيد ، فالمطلق من يسقط و يدفع  
الذي لو لم يكن كان يرثه ، مثل الجد يسقط بالأب ، و ابن الابن يسقط بالابن  
و ابن العم يسقط بالعم ، و ابن الأخ يسقط بالأخ ، و الحجب المقيد إذا حجب عن  
بعض فرضه ولا يسقطه أصلاً مثل الزوج و الزوجة و الأم .

فإذا ثبت هذا فالمملوك والكافر والقاتل لا يرثون ، ولا يحجبون ، إلا ابن مسعود  
فإنه انفرد في جملة الخمس مسائل بأن هؤلاء يحجبون .

أولاد الأم يسقطون مع ثلثة : مع الأبوين ، ومع الولد ، و ولد الولد ، ذكوراً  
كانوا أو إناثاً ، سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت ، و يسقطون بالأبوين و بكل واحد  
منهما عندنا ، ولا يسقطون مع الجد بل يقاسمونه على ما بيننا .

الأخوة والأخوات للأب والأم يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجد ، و يسقطون  
بالابن إجماعاً و يسقطون عندنا بالبنيات ، وفيه خلاف ، و يسقطون بابن الابن بلا خلاف  
و يسقطون بنات ابن الابن ، وفيه خلاف .

يسقط الجد بالأم لأنها تدلى بها ، و يسقط الجدّة أم الأب بالأم لأنها في  
درجة أم الأم و يسقط الجد بالأب بلا خلاف في هذه المسائل ، و تسقط أم الأم بالأب  
وعندهم لا يسقط به ، لأنها تدلى بالأم لا بالأب .

أم الأب لا ترث مع الأب وفيه خلاف .

إذا خلف أباه وجدته : أم أبيه ، وأم أمه ، فالمال لأبيه ، ولا شيء للجدتين  
و يؤخذ من الأب السدس فتعطى أمه طعمة ، فان كان بدل الأب أمّاً كان المال لها  
و يؤخذ منها السدس فتعطى أمها طعمة و يسقط الباقيون وفيها خلاف .

للزوجة النصف كمالاً مع عدم الولد ، وللزوجة الربع مع عدم الولد والتمن مع الولد غير معول ، لأن العول باطل ، وعند المخالف مثل ذلك ، ويشترطون فيه كونه معولاً لقولهم بالعول ، فأما النصف غير المعول إذا كان معه من عصبات غير الولد وولد الولد مثل الأب والجدة والعم وابن العم والأخ وابن الأخ ومولى ، فإن ههنا يأخذ نصفاً كمالاً بلا عول ، ونصف معول مع ذوى الفروض من غير ذوى العصبات ، مثل أختين من أب وأم أو من أب ، فللزوجة النصف وللأختين الثلثان المسئلة من ستة تعول إلى سبعة .

وعندنا له النصف كمالاً والنقص يدخل عليهما ، فإن كان معهما أم فلها السدس يعول إلى ثمانية ، وعندنا يكون الباقي للام دونهما ، فإن كان معهم أخ من أم يعول إلى تسعة وعندنا يكون الباقي للام ويسقطون هؤلاء ، فإن كان معهم أخ آخر من أم له سدس آخر يعول إلى عشرة ، وليس في الفرائض مسألة تعول بالشفع والوتر إلا هذه المسئلة ، وتعول بثلاثها ويقال لها أم الفروخ لأجل ما ذكرناه ، ولها فروخ وصورتها زوج وأم واختان من أب وأم وأخوين من أم ولا يعول أكثر من هذا وقد بيننا مذهبنا فيها .

وأما ربع معول إذا كان معه عصة من الأولاد مثل الولد أو ولد الولد فله الربع ، والباقي للولد .

وأما ربع معول إذا كان معه من ذوى الفروض من الولد وولد الابن مثل ابنين ويكون في المسئلة بنتان وأم للزوج الربع وللبنين الثلثان ، وللأم السدس ، يكون المسئلة من اثني عشر تعول إلى ثلاثة عشر ، وإذا كان معه أبوان تعول إلى خمسة عشر ولا تعول بأكثر من هذا .

وأما الزوجة فلها ربع غير معول وربع معول أما ربع غير معول إذا كان معها عصة من غير الأولاد مثل الأب والجدة والعم وابن العم والأخ وابن الأخ ، والمولى لها الربع والباقي لهم ، وأما ربع معول إذا كان معها من ذوى الفروض من غير الولد وغير العصبات مثل زوجة واختين من أب وأم وأم للزوجة الربع وللأختين الثلثان

و للامّ السّدى المسئلة من اثنى عشر يعول إلى ثلاثة عشر فان كان معهم أخ من أمّ له السّدى و يعول إلى خمسة عشر ، فان كان معهم أخ آخر له سدس آخر ، فيعول إلى سبعة عشر ، و هذه يعول بالوتر لا بالشفع ، و يعول من اثنى عشر إلى سبعة عشر لأكثر من ذلك .

وأما ثمن غير معول للزوجة إذا كان معها عصة من الولد و ولد الولد مثل زوجة و ابنتين للزوجة الثمن ، و للبنتين الثلثان ، و الباقي لمن معهما و أمّا ثمن معول إذا كان معها من ذوي الفروض من الولد و ولد الابن مثل زوجة و ابنتين و أمّ و أب ، للزوجة الثمن و للبنتين الثلثان ، و للأبوين السدسان أقلّ المسئلة من أربعة و عشرين ، يعول إلى سبعة و عشرين ، و يقال لها المنبرية صورتها : زوجة و أبوان و بنتان فهي التي يقال : صار ثمنها تسعاً .

و عندنا أنّ هذه المسائل كلّها لا تصحّ لأنّ أحداً من الأخوات و الإخوة لا يرث مع الأمّ و النقص يدخل على البنت دون الأمّ و الزوج و الزوجة ، على ما بيناه . للامّ سبعة أحوال حال لها السّدى ، إذا كان معها ولد ، الثانية لها الثلث مع الأب إذا لم يكن هناك ولد ، الثالثة لها السّدى مع الأخوة أو الأخوات ، الرابعة إذا كان معها أخ واحد لها الثلث ، لأنّه لم يكمل من يحجب ، هذه كلّها لا خلاف فيها . فأما إن كان معها أخوان فلها السّدى و كذلك يحجب بأخ و أختين أو أربع أخوات ، فأما الأختان فلا يحجب بهما عندنا وفيها خلاف . السادسة زوج و أبوان للزوج النصف بلا خلاف ، و للامّ ثلث جميع المال ، و الباقي للأب و فيه خلاف . السابعة زوجة و أبوان : للزوجة الربع بلا خلاف و للامّ ثلث جميع المال ، و الباقي للأب و فيه خلاف .

للبنتين فصاعداً الثلثان وقال ابن عباس للبنتين النصف و للثلاث فصاعداً الثلثان . لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد سواء كان ذكراً أو أنثى ، واحدة كانت أو اثنتين ، فإذا خلف بنتاً و بنت ابن ، و عصة ، فالمال للبنت و كذلك جميع المسائل التي يتركب على هذا : زوج و أبوان و بنت و بنت ابن للزوج الربع ، وللأبوين السدسان

والباقى للبنت ، ولا شيء لابن .

وقال المخالفون للبنت النصف ستة و لبنت الابن سهمان السدس ، و للزوج الربع ثلاثة ، و للأبوين السدسان أربعة ، يعول من اثني عشر إلى خمسة عشر .  
فان كان مع بنت ابن ، ابن ابن فان بنت الابن تسقط بالأخ ، لأن المسئلة لا تعول بالعصبات و إنما تعول بذوي فرض ، فرجع المسئلة مع عولها إلى ثلاثة عشر .  
أولاد الصلب بنت و ابن و بنت و بنون و بنات و ابن و ابنا و بنت سواء كانوا الذكور أكثر أو الاناث المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بلاخلاف .

و هكذا ولد الولد يقوم مقام الولد ، سواء فرادي و جماعة بلاخلاف إلا أن عندنا يأخذ كل واحد منهم نصيب من يتقرب به ، وعند الفقهاء يأخذ كل منهم نصيب من لو كان للصلب : لبنت الابن نصف المال و لبنات الابن الثلثان و لبنت الابن و ابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، وهكذا بنات الابن و ابن الابن و بنت الابن و بنو ابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، و ولد البنت لا يرث عندهم مع العصة ، و مع عدمهم فيه خلاف .

ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، لبنت الابن النصف ، و لبنت ابن الابن السدس ، تكملة الثلثين ، و تسقط بنت ابن ابن الابن .

المسئلة بحالها معهن أخ لهن : ثلث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، معهن أخ لهن نظرت فان كان الأخ مع بنت الابن فان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و يسقطان الآخران و إن كان الأخ مع بنت ابن الابن ، فان لبنت الابن النصف و الباقى بين بنت ابن و أخيها للذكر مثل حظ الانثيين ، و إن كان الأخ مع بنت ابن ابن ابن للبنت<sup>(١)</sup> النصف ، و لبنت ابن الابن السدس ، و الباقى بين بنت ابن ابن و أخيها للذكر مثل حظ الانثيين .

وعندنا أن المال لبنت الابن ، و يسقط الباقيون .

على حال : ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، مع كل واحدة عمّة و عمتها :

(١) يعنى بنت الابن .

هن تسعة : ثلاث بنات ابن ، و ثلاث عمات و ثلاث عمات يانه : عمّة العليا بنت الميت ، و عمّة عمّتها اخت الميت و عمّة الوسطى اخت العليا ، و عمّة عمّتها بنت الميت ، و عمّة السفلى اخت الوسطى و عمّة عمّتها اخت العليا ، حصل ههنا اثنتان و بنتان و ثلاث بنات ابن ، و بنتا ابن ابن و بنت ابن ابن ، للبنتين الثلثان ، و الباقي للاخت ، لأنّ الأخوات مع البنات عصة ، و عندنا للبنتين الثلثان ، و الباقي ردّ عليهما و سقط الباقيون .

لا تعجب الأمّ إلا الولد ، و ولد الولد ، و الإخوة ، فأمّا أولاد الأخ فلا يحبونها بلا خلاف ، و في أصحابنا من قال إنّ ولد الولد لا يحب الأمّ و هو شاذّ .  
أولاد الأخ يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الجدّ و لم يوافقنا عليه أحد .  
ولد الأمّ إنّ كان واحداً له السدس ، وإن كانوا اثنين فصاعداً لهم الثلث يتساوون و فيه خلاف ، الذكر و الأنثى فيه سواء .

الإخوة و الأخوات للأب و الأمّ يقومون مقام الولد ، إذا لم يكن هناك أبو ان فيسقط معهم الإخوة و الأخوات من الأب بلا خلاف ، و يقومون مقام الولد في سائر الأشياء إن كانت واحدة فلها النصف ، و إن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، و إن كن أخ من أب و أمّ له المال ، و إن كانوا ذكوراً كان المال بينهم بالسوية ، و إن كانوا إخوة و أخوات المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين بلا خلاف في جميع ذلك أقوله تعالى  
« يستقونك قل الله يفتيكُم في الكلالة <sup>(١)</sup> » الآية إلى آخرها .

لا يرث مع الأخ و الأخت من قبل الأب و الأمّ أحد من أولاد الأب خاصة واحدة كانت أو اثنتين أو إخوة و أخوات ، و سواء كان الذي للأب أخت واحدة أو أختان أو إخوة أو أخوات بل المال كله للذي يجمع السببين ، واحدة كان أو مازاد عليها :  
إن كان أختاً فلها النصف بالتسمية و الباقي ردّ عليها و إن كانتا اثنتين لهما الثلثان بالتسمية و الباقي ردّ عليهما ، و فيه خلاف فإن كانوا ذكوراً و إناثاً بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين بلا خلاف .

وإن كان معهم ولد الأم<sup>٢</sup> فله نصيبه إن كان واحداً له السدس ، وإن كانتا اثنتين فصاعداً لهن الثلث ذكوراً كانوا أو إناثاً ، ولا يرث مع جميع من ذكرناه ولا مع واحد منهم العصة بحال وفي أكثر ذلك خلاف .

والإخوة والأخوات من قبل الأب يقومون مقام الإخوة والأخوات من قبل الأب<sup>٢</sup> والأم<sup>٢</sup> واحداً كان أو اثنين ، ذكراً كان أو أنثى ، في جميع الأحكام ، مع الأخ أو الأخت أو معهما من قبل الأم<sup>٢</sup> ومع العصة ، وعلى كل حال إذا لم يكن هناك أحد من قبل أب وأم<sup>٢</sup> بخلاف .

إلا في مسألة المشتركة وهي زوج وأم<sup>٢</sup> وإخوة لأم<sup>٢</sup> وإخوة لأب وأم<sup>٢</sup> ، فإن عندهم للزوج النصف ، وللأم<sup>٢</sup> السدس ، وللإخوة للأم<sup>٢</sup> الثلث ، ويشاركهم الإخوة للأب والأم<sup>٢</sup> في ثلثهم ذكرهم وأنثاهم سواء ، فإن كان معهم إخوة لأب لم يرثوا معهم ويسقطون .

وعندنا في هذه المسئلة للزوج النصف ، وللأم<sup>٢</sup> الثلث بالتسمية والباقي رد عليها ويسقط الباقيون .

الأب له ثلاثة أحوال : حال يأخذ المال بالرحم ، وحال بالتعصيب وحده ، وحالة يأخذ بالرحم والتعصيب ، أما الحالة التي يأخذ بالرحم ، فانه يأخذ السدس مع الابن ، وابن الابن ، لأن<sup>٢</sup> تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب ، فيرد<sup>٢</sup> إلى الرحم لقوله تعالى : « لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد » وحيثنا له ولد .

وأما الحالة الثانية إذا كان يأخذ بالتعصيب وهو ينقسم قسمين أحدهما إذا كان يأخذ بجميع المال ، وهو إذا كان وحده ، أو كان مع من يدلي به ، وهو الجد<sup>٢</sup> أو كان مع من يدلي بمن يدلي به ، وهو الأخ لأن<sup>٢</sup> الأخ يدلي بالجد<sup>٢</sup> ، والجد<sup>٢</sup> يدلي بهذا فانه يأخذ ههنا بجميع المال .

والقسم الثاني إذا كان معه من له فرض غير الولد مثل الزوج والزوجة أو الجد<sup>٢</sup> لأن<sup>٢</sup> زوجاً وأباً للزوج النصف ، والباقي للأب . زوجة وأب للزوجة الربع والباقي للأب ، جدة وأب للجد<sup>٢</sup> السدس والباقي للأب .

وعندنا أن سدس الجدة من ماله طعمة لها إن كانت من قبله ، وإن كانت من قبل الأم لا شيء لها .

أبوان : للأم الثلث ، والباقي للأب .

و إذا كان مع الأبوين إخوة فللأم السدس والباقي للأب بلا خلاف إلا رواية شاذة عن ابن عباس فأنه قال السدس الذي حجبوا به الأم يكون للإخوة ، وهذه المسائل كلها لا خلاف فيها ، غير أن عندنا الأب له حالتان ، حالة يأخذ بالفرض وهو مع وجود الولد وولد الولد ، والثاني مع عدم الولد يأخذ بالقرابة في جميع هذه المسائل ولا يُعرف بالتعصيب .

الحالة الثالثة إذا كان يأخذ بالرحم والتعصيب ، وهو إذا كان معه ذو فرض من الأولاد ، مثل بنت وأب ، للأب السدس ، وللبنت النصف ، والباقي يرد على الأب بالتعصيب .

بنتان وأب للأب السدس وللبنتين الثلثان والباقي للأب بالتعصيب ، بنت و بنت ابن وأب ، للأب السدس ، وللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي للأب بالتعصيب .

وهذه المسائل كلها عندنا للبنت أو البنتين فريضة ، وللأب السدس ، والباقي رد عليهما أو عليهم على قدر أصبائهم فأمّا بنت الابن فلا ترث عندنا مع البنت للصلب شيئاً أصلاً وإذا انفردت مع الأب كان للأب السدس ، والباقي لها ، لأنها تأخذ نصيب الابن الذي يتقرب به ، وله المال كله بعد السدس .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في ميراث الجدات ﴾

قدرتُنا ميراث الأجداد والجدات في النهاية على ما لا مزيد عليه ، وفيما عقدناه من ميراث من يأخذ بالقرابة بيتنا ما فيه مقنع ، وسوق الآن ترتيب الفقهاء كما فعلناه في العصة .

فأول الدرجة جدتان الدرجة الثانية تكون أربعة الدرجة الثالثة تكون ثمانية الرابعة ستة عشر ، الخامسة اثنان وثلثون ، السادسة أربعة وستون ، ثم على هذا القياس كلما تزيد درجة يزيد ضعفها ، وإنما كان كذلك لأنه ما من جدة إلا ولها أبوان ، ويكون لأبيها جدة ، ولأمها جدة فكلما ترتفع درجة ترتفع معه جدتان .

فإذا ثبت هذا فإن أم الأم ترث وإن علون إجماعاً ، وأم أبي الأم عندنا ترث وعندهم لا ترث ، وأم الأب ترث ، وإن علون إجماعاً ، وأم الأب عندنا ترث ، وفيهم من قال لا ترث ، وفيها خلاف .

أم أم أم هي أم أب ، عندنا تأخذ المال من الطرفين ، وصورتها أن امرأة كان لها ابن ابن ابن و بنت بنت بنت ، فتزوج ابن ابن بنت بنت بنت ، فجاءت بولد ، هي الآن أم أم أم وأب أب ، فيجب أن يستحق المال من الطرفين ، وفيها خلاف بين الفقهاء .

وذهب بعضهم إلى أن كل جدة تدلي بالأم فاتها ترث إجماعاً وكل جدة تدلي بالجد الذي هو وارث فهل ترث أم لا ؟ قيل فيه قولان ، فمن قال لا ترث فليس في الدنيا جدة ترث من قبل الأم إلا جدتان<sup>(١)</sup> ومن قال ترث فترث جميع الجدات إلا واحدة<sup>(٢)</sup> .

(١) يعني أم الأم و أم الأب وأمهاتهما .

(٢) يعني أم أب الأم .



## تنزيل الجدَّات :

قد بينّا أن أول درجة الجدَّات هما جدَّتان ، وهي أمّ أم ، وأمّ أب ، وهي ثاني درجة الميِّت و الدرجة الثانية أربع جدَّات ، وفي الدَّرَجَة الثالثة ثمانية جدَّات وفي الدَّرَجَة الرابعة ستة عشر ، وفي الخامسة اثنان و ثلاثون ، وعلى هذا كلّما ترتفع درجة ، زاد من الجدَّات ويتضاعف لأنّه إذا كان له أبوان فامهما جدَّتان فكذلك الجدَّة لها أبوان ، فلها جدَّتان وكلّما ترتفع درجة تزيد جدَّة .

ففي الدَّرَجَة الأولى جدَّتان أمّ أم وأمّ أب ، هما وارثتان بلا خلاف ، الثانية أربع جدَّات إحداها أمّ أمّ الأمّ وارثة بلا خلاف ، الثانية أمّ أب الأمّ فهي لا ترث عندهم .

إلا ابن سيرين قال إنّ أمّ أب الأمّ ترث لأنّها جدَّة ، الثالثة أمّ أمّ أب ترث بلا خلاف الرابعة أمّ أب أب ترث ، وفيهم من قال لا ترث ، والصحيح الأوّل وعليه التفريع ، وترث أمّ أم ، وأمّ أمّ أب وأمّ أب أب عندهم .

فالجدَّتان المتساويتان في الدَّرَجَة الاولى ، والأربع جدَّات المتساويات في الدرجة الثانية ، والثمانية جدَّات في الدرجة الثالثة ، والستّ عشر متساويات في الرابعة كلهنّ ترثن عندنا غير أنّ القريب يسقط البعدي ، وعند الفقهاء الجدَّتان الوارثتان المتساويتان في الدَّرَجَة الاولى أمّ أم وأمّ أب وثلاث جدَّات وارثات في الثانية ، وأربع جدَّات وارثات في الثالثة ، وعشر جدَّات وارثات في الدَّرَجَة التاسعة ، ومائة جدَّات وارثات في الدرجة التاسع والتسعين وإنّما كن كذلك لأنّه كلّما ترتفع الدرجة زادت واحدة .

وهيّا أجداد ليسوا بوارث عندهم إلا جدُّ واحد يرث فيرث من يدلى به ، وهي الجدَّة ، وكلّما ترتفع درجة تزيد جدَّة وارثة ، وفي عشر جدَّات وارثات من قبل الأم واحدة ، والباقيون كلهنّ من قبل الأب ، فلاجل ذلك كنّ في تسع درج عشر جدَّات . لأنّ هذه الزيادة كانت في الدَّرَجَة الأولى وكانتا جدَّتين أمّ أم ، وأمّ أب ، والباقيين كلهنّ من قبل الجدّ وبقي التي زادت من قبل الأمّ حتّى حصلت في تسع درج عشر جدَّات .

والبعدي تسقط بالتقريب إذا كن من جهة واحدة مثل أن تكون أم مع أم أم أم ، فان  
 أم أم الأم تسقط مع أم الأم ، لأنها تدلى بها ، وكذلك تسقط أم أم أم أم أم أم أم  
 وكذلك أم أم أم أم أم أم أم تسقط بأم أم أم ، وهذه أيضاً جهة واحدة إذا كانت منفردة  
 وأم أم أم لا تسقط بأم أم أم لأنهما متساويتان في الدرّج ، وعندهم يسقط ، لأن  
 البعية واحدة ، وفيها خلاف .

وأما إذا كانتا من جهتين من قبل الأب ومن قبل الأم مثل أن يكون أم أم أم  
 وأم أم أم فمعدنا أنه لا تسقط واحدة منهما ، لأنهما متساويتان في الدرّج ، والمال  
 بينهما يأخذ كل واحد نصيب من يتقرّب به وفيها خلاف <sup>(١)</sup> .



(١) اختلفت الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب :

فذهب على ما ذهب إليه إلى أنه تسقط البعدي بالتقريب ، سواء كانت من قبل الأب أو الأم مثل ما  
 قلناه ، وبه قال أهل العراق .

وقال ابن مسعود : يتشاركون فيه التقريب والبعدي من قبل الأب ومن قبل الأم - وقد انفرد  
 بها ابن مسعود وهي من الخمس مسائل التي انفرد بها - وإن كانتا من جهة واحدة ورث أقربهما  
 وقيل أنه ورث التقريب والبعدي من جميع الجهات .

والثالث مذهب زيد بن ثابت أنه قال : إن كن من قبل الأم فإن البعدي تسقط بالتقريب  
 وإن كن من قبل الأب ففيه روايتان أحدهما لا تسقط ويشارك بينهما في السدس وبه قال مالك  
 وأكثر أهل الحجاز ، والثاني أنهما إن كانتا من قبل أم فإن التقريب تسقط البعدي ، وإن  
 كانتا من قبل أب فعلى قولين مثل قول زيد .

## ﴿فصل﴾

### ﴿ في ذكر العصة ﴾

القول بالعصة باطل ، ولا تعرف في موضع من مواضع الميراث بالتعصيب ، وقال جميع الفقهاء إن الميراث بالتعصيب صحيح ، و قال قوم العصة ما يحوز المال و يجمع و يحيط بالمال ، ولهذا سميت العصابة عصابة لأنها تحيط بالرأس ، فاذنبت هذا فالعصة تراث المال عندهم والعصبات يتفرع من نفسيين من ابن وأب أما الابن فإن ابن ابن يكون منه والأب فالأخ يدلي بالأب ، وابن الأخ والعمة يدلي بالأب ، وابن العم والجد كلهم يدلون بالأب .

فأول العصبات من هؤلاء عصة الولد لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » و من شأن العرب أن يفتح ويبتدئ بالأبهم فالأهم ولأن الابن أقوى عصة من الولد لأن الله تعالى جعل للأب السدس مع الولد فجعل ميراثهم مع الولد السدس بالرحم كالأم لأن الابن عصة و أسقط عصبته فثبت بذلك أن الابن أقوى .  
فإذا ثبت أنه أولى بالتعصيب من الأب ، فإن كان واحداً فله المال كله ، وإن كانا اثنين فالمال بينهما بالسوية ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

و ابن الابن وإن نزل يقوم مقام الابن مع الأب بلا خلاف وإن لم يكن ولد ولد أصلاً فالأب للأب بلا خلاف فإن لم يكن أب فالجد ، لأنه يدلي بالأب ، فإن لم يكن جد فجد الجد ، وإن علا ، فإن اجتمع جد وأخ تقاسما عندنا وفيه خلاف و جد الأب يسقط مع الأخ ، وفيهم من قال لا يسقط وهو الأقوى .  
و إن لم يكن جد و كان عم وأخ سقط العم مع الأخ بلا خلاف ، لأنه ولد الأب والعم ولد الجد ، وإن اجتمع الأب مع الجد كان الأب أولى . والأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب لأنه يتقرب بسبين ، فإن لم يكن أخ من أب

و أم فالأخ من الأب يقوم مقامه ، و كلن أولى من ابن الأخ للأب والام كل هذا لا خلاف فيه ، وإن اختلفوا في تعليله :

فعندنا أنهم أولى لأنهم أقرب وعندهم أولى لأن تعصيبهم أقوى ، فان لم يكن أخ من أب فابن أخ من أب وأم ، فان لم يكن فابن أخ من أب ، فان لم يكن فالعم من الأب والام ، لانه ولد الجد فيقوم مقام أبيه كما أن ولد الأب يقومون مقام أبيهم فان لم يكن عم من أب وأم فعم من أب ، فان لم يكن فابن عم لأب وأم ، وعند أصحابنا أنه أولى من العم للأب ، فان لم يكن فابن العم للأب فان لم يكن فعم الجد فان لم يكن عم الجد فينوم ، فان لم يكن فعم جد الجد ثم ينوم على هذا التدرج . ابناعم أحدهما أخ من أم فالأخ من الام السدس بالفرض ، والباقي رد عليه لأنه أقرب و التعصيب باطل <sup>(١)</sup> وفيه خلاف <sup>(٢)</sup> .



(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أعيان بنى الام أولى من بنى الملات ، راجع مشكاة

المصابيح (ص) ٢٦٣ .

(٢) قال الشافعي وباقي الفقهاء : الباقي بينهما نصفان بالتعصيب ، ورووا ذلك عن علي عليه السلام .

وعن زيد بن ثابت ، وبه قاله من الفقهاء مالك والا وزاعي وابو حنيفة وأهل المراق وأهل الحجاز و ذهب عمر وابن مسعود الى أن الأخ من الام يسقط ، وبه قال شريح والحسن و ابن سيرين .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في ذكر الولاء ﴾

الولاء لحمه مثل النسب ، يثبت به الميراث إلا أنه لا يرث المولى مع وجود واحد من ذوي الأ نساب ، سواء كان ذا فرض أو لم يكن ذا فرض ، قريباً كان أو بعداً من قبل أب كان أو من قبل أم ، وعلى كل حال . وإذا لم يكن له أحد كان ميراثه لمولاه الذي أعتقه أو من يتقرب من جهته من الولد والوالدين أو إخوته من قبل أبيه وأمه أو من قبل أبيه .

وفي اصحابنا من قال والأخوات من جهتهما أو من يتقرب بأبيه من الجد والعمومة وأولادهم ، ولا يرث أحد ممن يتقرب من جهة أمه من الأخوة والأخوات من يتقرب بهما ، ولا الجد والجدّة من قبلها ، ولأن يتقرب بهما ، فإن لم يكن أحد ممن ذكرناه كان ميراثه للإمام وعند المخالف لبيت المال .

روى عن النبي ﷺ أنه قال الولاء لحمه كلحمه النسب ، لا يباع ولا يشتري ولا يوهب . ويتعلق بالولاء ثلاثة أحكام النكاح ، والعقل ، والميراث ، وهذه كلها تتعلق بالنسب أيضاً ويتعلق بالنسب زائداً على ذلك العتق والولاية والاجار على النكاح والشهادة .

إذا ثبت هذا فإن النسب يتعلق به ما لا يتعلق بالولاء ، فيكون أقوى من الولاء فلاجل ذلك يجب أن يقدم ، فإذا ثبت ذلك فمتى وجد من أهل النسب واحد فالمولى لا يرث :

وهم ثلاثة أنواع منهم من يأخذ الكل بالتعصيب مثل الابن والأب والجد والعم وابن العم إذا كانوا موجودين ، والثاني من يأخذ بالفرض من جميع المال وهو الزوج والأخت ، والثالث من يأخذ بالفرض والتعصيب مثل بنت وعم وأخت وعم وبنت وابن عم وبنت وابن أخ ، فإن لم يكونوا أولئك فالمولى يرث .

هذا مذهب من قال بالتصيب ، و على ما قد مناه لا يرث المولى إلا مع عدم  
رى الأنساب ، سواء ورث بالفرض أو بالقرابة ، قريباً كان أو بعيداً ، فأمّا في هذه  
المسائل فلا شيء فيها للمولى ، وهو الأقرب فالأقرب على ما قد مناه القول فيه .  
و المولى له حالتان عندنا إمّا أن يأخذ المال كله مع عدم ذوى الأنساب والأسياب  
و إمّا أن لا يأخذ شيئاً ، و ليس له حالة يأخذ مع واحدٍ من ذوى الأنساب ، لا مع  
من له فرض ولا مع من ليس له فرض ، وعند المخالف له حالتان : حالة يأخذ كل  
المال ، و حالة يأخذ النصف ، و ذلك إذا كان معه واحد ممتن يأخذ النصف مثل  
الأخت والبنات .

و عندنا إمّا يأخذ النصف المولى مع الزوج فقط ، و الزوجة تأخذ الربع و  
الباقى للمولى ، ومتى لم يكن له مولى فعصبة المولى ، فان لم يكن عصبة المولى فمولى  
المولى فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى فان لم يكن عصبة مولى المولى  
فعندنا للامام و عندهم بيت المال .

وقد ذكرنا في النسب أن من يتفرّع منه العصبة نفسان : أب وابن ، كذلك هنا في  
الولاء الذى يتفرّع منه العصبة أبو المولى و ابن المولى ، فابن المولى والأب يرثان  
معاً من الولاء ، لأنهما في درجة ، و عندهم الابن أولى وأما الابن أولى من ابن الابن  
بلاخلاف ، والأب أولى من الجد ثم الجد أولى من الأخ عندهم ، و عندنا يشتركان  
فيه ، والأخ أولى من العم بلاخلاف و ابن الأخ يشترك عندنا مع الجد و عندهم  
الجد أولى ، و ابن الأخ أولى من العم و ابن العم بلاخلاف فيه ، و كذلك العم  
أولى من ابن العم و على هذا .

والاخوة والأخوات من الأم ومن يتقرّب بهما لا يرثون الولاء بلاخلاف ، وقد  
بيننا أن ابن الأخ يقاسم الجد وإن علا ذلك و نزل هذا ، و عندهم لا يقاسم ، و متى  
لم يكن له عصبة فعصبة المولى ، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى ، فان لم  
يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى ، و متى كانوا في درجة اشتركوا في الولاء ، و متى  
بعض أحدهما كان الولاء للأقرب .

والمرأة إذا اعتقت فالولاء لها وترث بالولاء بلا خلاف ولا ترث المرأة بالولاء إلا في موضعين أحدهما إذا باشرت العتق فيكون مولا لها أو يكون مولى المولى لها .  
إذا خلف المولى إخوة وأخوات من الأب والأم أو من الأب أو أخاً وأختاً  
كان ميراث مولا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وقال المخالفون للذكور دون الإناث  
وفي أصحابنا من قال بذلك .

مولى مات وخلف ثلاث بنين مات أحداً البنين ، وخلف ابنين ، مات الثاني وخلف  
ثلاث بنين ، مات الثالث وخلف خمس بنين ، ثم مات مولا ، فإن الولاء بينهم أثلاثاً  
يأخذ كل قوم منهم نصيب أبيه ، وقال المخالف المال بينهم على عدد رؤسهم وفي الميراث  
لا خلاف أن كل واحد يأخذ نصيب من يتقرّب به .  
إذا مات المعتق لا يرثه المعتق بلا خلاف إلا شريعاً وطاوساً .

رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فجاءت بولد كان الولد حراً بلا خلاف عندنا  
لأنه لاحق بالحرية ، وعندهم أنه لاحق بأمه ولاؤه يكون لمولى الأم ، فإن اعتق  
العبد جرت الولاء إلى مولى نفسه ، وهذه المسئلة يسميها الفرضيون مسئلة الجرّ و به  
قال أكثر أهل العلم وفيه خلاف .

رجل زوج معتقه بمعتق غيره ، فجاءت بولد فنفى الولد باللعان ، فأنه ينتفى  
باللعان ، ويكون الولاء لمولى الأمّة ، فإن أكذب نفسه ، فأنه يرجع النسب إلى الأب  
والولاء إلى مولى الأب ويقتضى مذهبنا أن الولاء لا يرجع إلى المولى ، لأنهم قالوا  
إذا اعترف به بعد اللعان فإن الأب لا يرثه ، وإنما يرثه الابن .

رجل زوج معتقه بمعتق غيره ، فإن ولدت بولدين فنفاهما باللعان فأنهما  
ينتفيان ، فقتل أحد الابنين الآخر ، فإن القاتل لا يرث ، ويكون ميراثه للأمّة عندنا  
وعندهم الثلث للأمّ والباقي لمولى الأمّ فإن أكذب نفسه ، فأنه يرجع الولاء إلى مولى  
الأب و يسترجع ثلثا الميراث ، ويدفع إلى الأب ، وعندنا المال للأمّ ولا يسترجع  
منها شيء بعد انقضاء اللعان .

المسئلة بحالها زوج معتقه بعبد فأولدت ولدين فقتل أحدهما الآخر ، فالقاتل

لا يرث ، و يكون ثلث المال للأم ، والباقي رد عليها ، وعندهم لمولاه ، فان أعتق العبد ، فان الولاء يرجع إلى مولى العبد ، ولا يرد الثلثان إليه .  
والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها . أن هناك أخذ مولى الأم بغير استحقاق فلاجل هذا لما أكذب نفسه استرجعنا ، وليس كذلك ههنا ، لأن مولى الأم أخذه باستحقاق لأنه حين أخذه ما كان العبد من أهل الولاء ، ولا ولاء لأحد عليه ، وعندنا أن الولاء يرجع إلى مولى العبد ، غير أنه لا يرث واحد منهم مع وجود الأم شيئاً وإن ماتت الأم كان مولى العبد أولى و علي ما قلناه قبل هذا لا يرجع الولاء أيضا لما مضى .

رجل زوج أمته بعد فجاءت بولد فأعتقها سيدها مع ابنها ، فان الولاء لمولى الأمة ثم أعتق العبد فان ههنا لا ينجر الولاء إليه .  
والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها حيث قلنا إنه إذا أعتق العبد ينجر الولاء لأن هناك ما صادف عتقا هذا الابن ، وما باشر العتق ، لأجل هذا قلنا ينجر الولاء إلى مولى الأب ، وليس كذلك ههنا لأنه صادف عتقا و باشر العتق ، فلم ينجر الولاء إلى غيره .

رجل زوج أمته بعد فاستولدها بولد ثم أحبلها ثم أعتقها سيدها ، فان العتق يسرى إلى الحمل و يعتق ، كما لو باشر العتق ، فان أعتق العبد يكون الولاء لمولى الأمة لما تقدم ذكره .

رجل زوج أمته بعد فاستولدها بولد ، ثم أحبلها ثم أعتقها سيدها ، فانه يعتق الابن والحمل جميعاً لما ذكرناه من السراية ، فان أعتق العبد يكون ولاء الابن والحمل جميعاً لمولى الأم ، لا ينجر إلى الأب ، فان جاءت بولد ثالث يكون الولاء لمولى الأب لأنه هو المنعم عليه .

عبد تزوج بأمة ثم طلقها تطليقتين ، أو خالها فبات منه ، ثم أعتقت الأمة وأنت بولد ، فالولد يكون حراً تبعاً لأمه لأنه لا يخلو إما أن تكون أنت به بعد العتق أو كان موجوداً حال العتق ، فان أنت به بعد العتق ، فان ولد الممتقة يكون مضيقاً



وإن كان موجوداً حال العتق ، و كانت حبلى فإن عتق الأم يسرى إلى ولدها و حملها فان أعتق العبد لا ينجره الولاء و يكون ولاء هذا الابن لمولى الأم لأنه لا يخلو إما أن تكون أنت به في وقت يمكن إلحاقه به ، أو يكون أنت به في وقت لا يمكن إلحاقه به :

فان أنت به في مدة لا يمكن إلحاقه به مثل أن يكون فوق تسعة أشهر عندنا ، وعند بعضهم فوق أربع سنين ، فان ههنا لا يثبت النسب ، فاذا لم يثبت النسب لا يثبت الولاء و إن أنت به في مدة يمكن إلحاقه به ، مثل أن يكون أنت به من حين طلقها إلى دون تسعة أشهر فانتا لشك فيه ، ويجوز أن يكون موجوداً حال العتق ، و يجوز أن لا يكون موجوداً والأصل بقاء الرق فاذا ثبت هذا فان لمولى الأمة عليه ولاؤه .

و إن تزوج عبد بأمة فماتت ثم أعتقت الأمة و أولدت ولداً فالحكم في هذا كالحكم في التي قبلها إذا طلقها .

عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد ، فان الولاء لمولى الأم ، فان مات العبد وخلف جداً فأعتق الجدة ، فانه ينجره الولاء الذي كان لمولى الأم إلى مولى نفسه ، لأن الجدة عصبة ، و هو يقوم مقام الأب ، و لو كان الأب حياً لكان ينجره الولاء كذلك الجدة .

المسئلة بحالها : عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد حكمنا بالولاء لمولى الأم و كان هناك جد فأعتق الجدة والأب حي ، فهل يجزى الولاء لمولى هذا الجدة من مولى الأم إلى نفسه ؟ قال قوم يجزى ، و قال آخرون لا يجزى ، و الأول أقوى .

ولهذه المسئلة نظير يبنى عليها و ذلك أن الأب إذا أسلم وله ولد ، فانه يحكم باسلام الابن تبعاً للأب ، فان مات الأب وأسلم الجدة فانا نحكم باسلامه لاسلام الجدة و إن كان الأب حياً و أسلم الجدة هل يحكم باسلام هذا الولد تبعاً للجدة ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يحكم به ، و هو الأقوى ، لأنه لو ملكه لا يعتق عليه ، والثاني لا يحكم باسلامه ، لأن الولد يكون تبعاً للأب ، فاما أن يكون تبعاً للجدة مع وجود الأب فلا .

و يفارق ما قالوه من أنه إذا ملكه عتق عليه ، لأن ذلك تمليك ، و يصح للجد أن يملك مع وجود الأب ، وليس كذلك ههنا لأنه يكون تبعاً و لا يجوز أن يكون تبعاً للجد مع وجود الأب كذلك ههنا على وجهين أحدهما ينجر إلى الجد و هو الأقوى والثاني لا ينجر فمن قال لا ينجر فإن الولاء لمولى الأم فإن مات الأب انجر إلى الجد حينئذ و من قال ينجر إلى الجد ، فإن الولاء يكون لمولى الجد فإن أعتق الأب انجر من جده إلى نفسه .

حر تزوج بأمة فأعتقت ثم جاءت بولد لستة أشهر ، و أكثر ، فإن ههنا لا يثبت الولاء لأحد ، لأنه أنت به من حر ، و قال قوم إن كان من عربى فلا يثبت الولاء ههنا لأحد بناءً على أصله أن عبدة الأوثان من العرب لا يسترقون ، وإن كان أعجمياً يثبت عليه الولاء ، والأول أقوى ، لأن الأصل الحرية وعدم الولاء ، فأثبتهما يحتاج إلى دلالة ، وليس ههنا معتق ، والنبي صلى الله عليه وآله قال: الولاء لمن أعتق و هذا ما أعتق .

عبد تزوج بمعتقة رجل فأت بولد ، فانه يكون حرّاً ولمولى الأم عليه الولاء فأعتق العبد ومات الولد ، فإن ولّاه ينجر إلى مولى الأب ، فإن لم يكن مولى الأب فعصبة مولى الأب ، فإن لم يكن عصبته فمولى عصبة مولى الأب ، و إن لم يكن مولى ولا عصبة كان ميراثه عندنا للإمام و عندهم لبيت المال .

وحكى عن ابن عباس أنه قال: الولاء لمولى الأم لأن الولاء كان له فلماً جر مولى الأب كان له ، فلما لم يكن عصبة المولى عاد الولاء إلى مولى الأم ، كما لو لم تكن عصبة الأب ، و الأول أقوى ، لأن عوده إليه بعد أن كان انجر عنه يحتاج إلى دليل .

عبد تزوج بمعتقة رجل و بحرة ، أو تزوج بمعتقتين فإن الحكم لا يتغير فجماعت المعتقة بولد ، فإن ولّاه لمولى الأم ، فمات الولد فالأب لا يرث لأنه عبد وتمطى أمه الثالث والباقي يرد عليها عندنا ، وعند المخالف الثلثان لمولى الأم فإن أنت الحرّة بولد نظرت ، فإن أنت به في ستة أشهر و أكثر فانه لا ينقض شيء والميراث على

حاله ، لأننا تبيننا أنه ما كان موجوداً حال موت ذلك الولد وإن أتت به لسنة أشهر ودونه فانما تنقض ذلك الحكم وسترجع الثلثين الذي دفعنا إلى مولى الأم ، لأن الوارث الآن هو الولد الذي ولد الآن ، لأننا تبيننا أنه كان موجوداً حال موته ، فيكون للأم الثلث والثلثان لهذا الولد .

وعندنا المال كله للأم بالفرض والرد ، ولا شيء للمولى معها بحال على ما مضى القول فيه .

امرأة اشترت عبداً فأعتقته ، فالولاء لها عليه ، اشترى هذا المعتق عبداً وأعتقه ومات المعتق الأول نظرت : فإن كان له مناسب فالمال له ، وإن لم يكن له مناسب فالمال لمولاته .

فإن مات المعتق الثاني نظرت فإن كان له مناسب فالمال له ، وإن لم يكن له مال وكان مولاه الذي أعتقه باقياً فالمال له ، وإن لم يكن الذي أعتقه باقياً ولا مناسب له فالمال لمولاة المولى ، وهي مولاة مولاه وليس في الميراث موضع ترث المرأة بالولاء إلا هي هنا .

امرأة اشترت أباهاً فأنه ينعتق عليها ، فاشترى أبوها عبداً وأعتقه : مات الأب المال لها : النصف بالتسمية ، والباقي بالرد ، ولا حكم للولاء ، وعند المخالف الباقي لها بالولاء .

مات العبد المعتق المال لها أيضاً النصف بالفرض ، والباقي لها لأنها بنت المولى وقال المخالف : لها ، لأنها عصة المولى .

بنتان اشترتا أباهما فأنه ينعتق عليهما ، فاشترى الأب أباه جدّاً لهما ، مات الأب ، للبنتين الثلثان بالفرض ، والسدس للأب الذي هو جدّهما والباقي ردّ عليهم وقال قوم الباقي للجدّ بالفرض والتعصيب .

مات الجدّ المال لهما عندنا بالقراءة لأنهما بنتا أبيه ، وعند المخالف لهما الثلثان بالفرض والثلث بجرّ الولاء لأن لهما الولاء على الأب انجرّ الجدّ ، فلما مات الجدّ ، عاد الولاء عليهما ، صارت المسئلة من ستة : الثلثان أربعة بالفرض ، والثلث

سهمان لكل واحد منهما سهم ، فيحصل لكل واحد منهما ثلاثة أسهم .  
 بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما فاشتريت أحدهما مع الأب جدّهما ، فقد عتق  
 عليهما ، لأنّ الجدّ ينعتق على بنت الابن كما ينعتق على الابن ، ولهما ولاء على الأب  
 ولاحداهما لها على الجدّ نصف الولاء ، ونصف الولاء للأب .

مات الأب للبنتين الثلثان ، وللجدّ السدس ، والباقي ردّ عليهم على قدر سهامهم  
 وقال المخالف الباقي للجدّ بالفرض والتعصيب ، فيسقط تعصيب البنات .

مات الجدّ لهما ولاء على الأب ، ولاحداهما نصف الولاء على الجدّ ، الثلثان  
 بينهما ، والّتي اشترت الجدّ مع الأب لها النصف من الثلث لأنّ لها نصف الولاء من  
 الجدّ ، فبقي نصف الثلث يكون بينهما نصفين ، لأنّ ولاء الأب بينهما ، جعلت المسئلة من  
 اثني عشر ، ثمانية بينهما بالفرض ، يبقى أربعة : منها لّتي اشترت الجدّ مع الأب سهمان  
 و بقي سهمان بينهما لأنّ الولاء على الأب كان بينهما . فان مات الجدّ أوّلاً فالمال  
 كلّهُ للأب ، وقد بيّنا أنّ المال عندنا كلّهُ لهما بالقرابة دون الفرض والتعصيب .

بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما اشتريت أحدهما مع الأب أخاً لها فنصف الابن  
 ينعتق على الأب ولا يقوم عليه الباقي ، لأنّه معسر ، والنصف الآخر للأخت لا يعتق  
 عليها ، لأنّ الأخ لا يعتق على الأخت بالملك ، فان تطوّعت فأعتقته عتق ويكون لها  
 عليه نصف الولاء .

مات الأب المال بينهم للذكر مثل حظّ الاثنتين ، فان مات الأخ فللبنتين الولاء  
 ولاحداهما نصف الولاء على الأخ .

إذا ثبت هذا فلهما الثلثان بالفرض والباقي ردّ عليهما بالقرابة عندنا ، و عندهم  
 يبقى ثلث : لاحداهما نصف الثلث بحقّ ولأخ ، يبقى نصف الثلث يكون بينهما  
 نصفين .

المسئلة تخرج من اثني عشر : الثلثان ثمانية ، ونصف الثلث اثنان ، ونصف نصف  
 الثلث واحد ، فيحصل لاحداهما سبعة أسهم ، و للآخرى خمسة أسهم و كذلك المسئلة  
 الّتي قبلها ، لاحداهما سبعة أسهم و للآخرى خمسة ، فان مات أوّلاً الأخ فالمال كلّهُ

للأب لأن الأخوات لا يرثن مع الأب .

بنتان اشترت إحداهما الأب عتق عليها ، اشترت التي لم تشتري الأب مع الأب جدّاً لهما فاته يعتق عليهما ، لأن الجدّ يعتق على بنت الابن كما يعتق على الابن مات الأب للبنتين الثلثان ، وللأب الذي هو جدّهما سهم وعند المخالف الباقي للجدّ بالفرض والتعصيب ، وعندنا الباقي ردّ عليهما وعلى الجدّ الذي هو أب الأب ، على قدر سهامهم .

مات الجدّ أيضاً كان المال للبنتين كله بالقرابة ، وعندهم الثلثان بالفرض يبقى ثلث المال للتي اشترت الجدّ مع الأب ، لها على الجدّ نصف الولاء ، يأخذ من هذا نصف الثلث سهم ، يبقى سهم للأخرى لأنّ ولاء الأب لها وهذا نصيب الأب ، المسئلة من ستة ثلثاء أربعة بينهما وسهم للتي اشترت الجدّ ، وسهم للأخرى بحقّ الولاء على الأب ، فان مات الجدّ أو لا كان المال للأب .

بنتان اشترتا أباهما فعتق عليهما مات الأب لهما الثلثان بالفرض ، والباقي بالردّ وعندهم : والثلث بالتعصيب لأنّ الولاء لهما .

ماتت إحدى البنيتين و بقيت الأخرى : لها النصف بالفرض ، ولها على الأب نصف الولاء تأخذ ربع المال أيضاً عن الولاء المسئلة من أربعة لهما منها ثلثة أسهم ، والباقي سهم لبيت المال .

المسئلة بحالها كانت قد اشترت الأب هذه التي في الحياة يكون المال كلّها لها .

المسئلة بحالها بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما ماتت إحدى البنيتين ، المال للأب

لأنّ الأخت لا ترث مع الأب .

مات الأب أيضاً لهذه البنت النصف بالفرض ، والباقي ردّ عليها عندنا بالقرابة وعندهم لها نصف الولاء على الأب ولها أيضاً سهمان بحقّ ولاء الأب وكان للتي ماتت بعد الولاء لما ماتت انجرّ الولاء إلى الأب نفسه ذلك الولاء ، فيكون لعصبة الأب لما مات الأب صارت هذه السهم الذي جرّ الأب ، المسئلة من ثمانية ، لها أربعة بالفرض

و سهمان لها بالولاء الذي على الأب ، و لها أيضاً سهم الذي جرّ أباهما و ترك لها  
فبقى سهم ثمانية لبيت المال .

ثلاث بنات أحرار ولهنّ أبوان و أخ مملوكون ، فاشترت اثنتان منهنّ أباهما  
عق عليهما ، واشترت التي لم تشترا الأب الأخ مع إحدى التي اشترت الأب مع الأب  
فثلاثهم اشترت الأخ فالأخ عتق ثلثه ، لأنّ الأب إذا ملك الولد عتق عليه ولا يقوّم  
عليه ثلثاه لأنّه مصرّ ، ولا ينعق على الأختين ، لأنّ الأخت تملك الأخ ، ولا يعتق  
عليها .

فان تطوّعوا أو عتقوا فانه يعتق ويكون لهما عليه ولاء ، فاجتمعا : الكلّ خمستهم  
الأب و الأخ مع البنات و اشترى الأمّ فانّ أربعة أخماسها تنعق على الأولاد ، ولا  
يقوّم عليهم ، لأنّهم مصرّون . ولا ينعق على الزوج ، لأنّ الزوج أو الزوجة إذا  
ملك أحداهما الأخرى لا ينعق عليه ، لكن ينسخ النكاح بينهما إذا ملك أحدهما  
كله أو بعضه انسخ النكاح بينهما لكن إن تطوّع و أعتقها يصيبه الخمس الذي ملك  
منها ، صارت ههنا بنتان مولاتي الأب ، و للأخ ثلاث موالى أختان و أب ، و للأمّ  
خمس موالى بنات و ابن و زوج ، و هم موالىها :

مات الأب خلف ثلاث بنات و ابن و زوجة مطلقة ، الزوجة لا تراث لأنّها  
بانت بالطلاق ، المال بين البنات و الأخ للذكر مثل حظّ الأنثيين ، تكون المسئلة من  
خمس : ثلاثة أسهم للبنات ، و سهمان لابن .

مات الابن<sup>(١)</sup> و خلف ثلاث أخوات و أمّ ، و له ثلاث موالى ، عندنا المال للأمّ  
و سقط الموالى ، و عند المخالف للأخوات الثلثان أربعة ، و للأمّ السدس سهم يبقى  
سهم لأنّ المسئلة من ستة بينهم على ثلثة لا تصحّ ، فيضرب اثنان و هما عصبتا الأب  
في ثلاثة يكون ستة ، و تضرب ستة في أصل المسئلة و هو ستة يصير ستة و ثلاثين  
فللأخوات الثلثان أربعة و عشرون ، و للأمّ السدس سهم ستة يكون ثلاثين ، يبقى  
ستة للموالى أثلاثاً منها للأختين أربعة ، و سهمان كلّ للأب و ينتقل إلى مولاته :

(١) مات الأخ ، خل وكلاهما بمعنى .

تكون للبنت التي اشترت أبابها ، وشاركته في شراء الأخ ثمانية بالاخوة وسهمان لأختها مولاته ، و لها سهم لأختها مولاة مولى مولاه و هو الأب ، فحصل لها إحدى عشر وللأخت التي اشترت الأخ ولم تشتتر أبابها ثمانية بالاخوة ، و سهمان لأختها مولاته تكون عشرة ، و للبنت التي اشترت أبابها ولم تشتتر أخاها ثمانية بالاخوة ، و سهم لأختها مولاة الأب ، تكون تسعة و الجميع ثلاثين ، وستة للأم صارت ستة و ثلاثين .

طريقة أخرى أوضح من هذا فتكشف: هيهنا ثلث أخوات إحداها مولاته ومولاة مولا مولاه ، والثانية أخت مولاته ، و الثالثة أخت مولاة مولا مولاه .

فالتى هي مولاته لها ثمانية بالاخوة ، و سهمان لأختها مولاته و لها سهم لأختها مولاة مولا مولاه ، و التى هي أخت و مولاته لها ثمانية بالاخوة و سهمان لأختها مولاته ، و التى هي مولاة مولى مولاه لها ثمانية بالاخوة و لها سهم من قبل الأب لأختها مولاة مولى مولاه يكون ثلاثين ، وستة للأم الجميع ستة و ثلاثين .

ماتت الأم خلفت ثلاث بنات و خمس موالى ، للبنات الثلاثان يبقى الثلث على الخمس للبنات ثلاثة أخماس و خمس منها للأب انتقلت منه إلى مولاته و خمس الآخر للأخ ينتقل إلى مواليه أختين و أب ، للأختين الثلثان من هذا الخمس لكل واحدة ثلثه ، و ثلث الباقي من هذا الخمس كان للأب انتقل إلى مولاته ، المسئلة من ثلاثة ، للأختين الثلثان سهمان ، يبقى سهم على ثلثة لا يصح ، يضرب ثلثة في ثلثة تصير تسعة ، الثلثان ستة للبنتين يصح عليهن ، يبقى ثلثة لا يصح على خمسة ، يضرب تسعة في خمسة ، يكون خمسة وأربعين هناك سهم انتقل إلى مولاته لا يصح ، فيضرب سهماهما في خمسة و أربعين تكون تسعين : الثلثان للبنتين ستون ، و يبقى ثلثون منها ثلثة أخماس للبنات ، وهو ثمانية عشر ، بقى اثني عشر سهماً للأب ينتقل إلى مولاته و الخمس الآخر للأخ انتقل إلى مواليه منها للأختين ثلثي الخمس ، و ثلث الخمس للأب انتقل إلى مولاته :

تكون للتي اشترت الأب و شاركت في شراء الأخ والأم اثنان و ثلاثون وللأخت التي اشترت الأب ولم تشاركهم في شراء الأخ ثلثون : عشرون بالاخوة وستة

للأب يجره بالولاء على الأم<sup>٢</sup> وثلثة أسهم لها بالولاء على الأم<sup>٣</sup> ، وسهم لها بالولاء على الأب وهو السهم الذي كان للأب يجره بالولاء على الابن فانتقل إليها ، وللأخت التي اشترت الأخ ولم يشتر الأب عشرون بحق البنوة وستة أسهم بحق الولاء على الأم<sup>٤</sup> وسهمان لها بحق الولاء على الأخ ، فحصل لاحداهن اثنان وثلثون ، وللثانية ثلاثون وثلثون ثمانية وعشرون الجميع تسعون .

طريقة أخرى يوضح هذا وينكشف ثلاث بنات إحداها بنت هي مولاتها ومولاة مولاتين ومولاة مولى مولاة البنت ، والثانية مولاتها ومولى مولاتها ، والثالثة وهي بنت مولاتها ومولاة مولى مولاتها ٥

فالتى هي مولاتها ومولاة مولاتين من جهة و مولاة مولى لها اثنان و ثلاثون بحق البنوة عشرون وستة لأنها مولاة الأم<sup>٦</sup> ، ولها ثلثة أسهم بالولاء على الأب ولها سهمان بالولاء على الأخ ، ولها سهم آخر الذي كان للأب من ولاء الأخ ، فانتقل إليها فصار اثنين و ثلثين .

الثانية هي بنت وهي مولاتها ومولاة مولى مولاتها ، لها عشرون بحق البنوة وستة لأنها مولاتها ، ولها ثلثة بحق الولاء على الأب ، ولها سهم الذي كان للأب على الابن فانتقل إليها فصار لها ثلثون .

والثالثة بنت وهي مولاتها ومولاة مولى مولاتها ، لها بحق البنوة عشرون ولها بحق ولاء الأم<sup>٧</sup> ستة أسهم ولها بحق ولاء الأخ سهمان كل الجميع ثمانية وعشرين .

وقد بينا أن على مذهبنا لا يحتاج إلى جميع ذلك ، لأن مع وجود البنات يبطل حكم الولاء ، وإنما يورث بالولاء إذا لم يكن أحد من المناسبين ، كان ذا فرض أولم يكن كذلك .

عبد تزوج بمعتقة رجل ، فاستولدها بنتين ، فالبنتان تكونان حرة<sup>٨</sup>ين ، لأنهما ولد المعتقة ، ويكون لهما مولى الأم<sup>٩</sup> ، وللمولى الأم عليها ولاء ، فاشترتا أباهما فانه ينعتق عليهما ، لأن الولد إذا ملك أباه انتعق عليه ، وينجر الأب بعته من



مولى الأم إلى مولى نفسه ، و كان ولاء الأب للبنتين .  
إذا ثبت هذا فأنه ينجر الولاء وكان ينبغي أن يقال إنه ينجر كذ الولاء إلى  
البنتين لكن لمولى الأم على البنتين ولاؤهما والامسان لا يملك ولاء نفسه ، فكل  
واحد من البنتين لا ينجر إليها نصف الولاء الذي له عليها ، بل ينجر إلى كل واحدة  
نصف ولاء أختها والذي على نفسها فلا .

هذا الكلام في الولاء فأما الميراث : مات الأب للبنتين الثلثان بحق الفرض  
والباقي عندئذ عليهما بالقرابة بحق النسب لابق الولاء وعندهم يبقى الثلث لكل  
واحدة نصف الثلث الباقي بحق الولاء لأنها مولاته .

إن مات إحدى البنتين كان لهذه البنت سبعة أثمان ، والباقي يرجع إلى مولى  
الأم ، و قال قوم : إن لها ثلاثة أرباع و الربع الباقي يكون لمولى الأم .  
المسئلة من أربعة :

فمن قال بالأول قال المسئلة من ثمانية لها نصف المال لأنها أخت ، و لها نصف  
الباقي لأنها مولاتها ، و لها نصف النصف لأنها مولى عصة الأب ، لأن الأخت التي  
ماتت كانت مولاة الأب و هذه عصبتها و من قال بالآخر جعل المسئلة من أربعة لها نصف  
المال لأنها أخت ، و لها نصف الذي بقي لأن لها نصف ولاء الأخت ، والباقي لمولى  
الأم لأن مولى الأم أقرب منها بدرجة ، ولأن مولى الأم مولاتها وهي مولى مولاتها  
فيكون مولى الأم أولى من هذه بذلك السهم ، يحصل له ثلاثة أرباع ، والربع الذي  
بقي لمولى الأب .

فان مات إحدى البنتين قبل الأب فان المال كله للأب ، ثم مات الأب وخلف  
البنت التي اشترت نصف أبيها ، فان لها نصف المال بحق النسب ، و لها سهمان بحق  
الولاء على مباشرة عتق الأب ، و لها سهم آخر لأنها مولاة المولى .  
فمن قال إن المسئلة من ثمانية و لها سبعة أثمان ، قال الثمن الباقي لبيت المال  
و من قال لها ثلاثة أرباع قال الربع الباقي لبيت المال .

المسئلة بحالها: عبد تزوج معتقة فاستولدها بنتين ، فأنهما ينتقان ، و لمولى

الأمّ عليهما الولاء اشترت إحداهما أباها فأعتق عليها ، فلها على الأب الولاء .  
 إذا مات الأب ، لهما الثلثان بحق النسب والباقي للتي اشترت الأب .  
 فان ماتت التي لم تشتري الأب فالمال كله للتي اشترت أباها نصف المال لها بالفرض  
 لأنها أختها ، والباقي بالولاء عليها ، لأنّ هذه اشترت أباها واعتق عليها ، انجر  
 الأب جميع الولاء إليها ، فالولاء التي يسيبها على قولين و النصف الذي هو على أختها  
 حصل لها كل ذلك النصف فتأخذ هذا الباقي بالولاء عليها .  
 فان ماتت التي اشترت أباها أوّلاً : لها نصف المال بحق النسب لأنه لا ولاء  
 لها ، فعلى قول بعضهم يكون النصف الباقي لبيت المال و على قول آخرين لمولى الأم  
 يعود إليه كما قلناه فيما تقدّم .

رجل له ابنتان فاشترى أحد الابنتين مع الأب عبداً فأعتقه ، فانّ للأب والابن  
 معاً عليه ولاء ، مات الأب المال بينهما نصفين ، مات المعتق ، يكون المال للذي اشترى مع  
 الأب ثلاثة أرباعه والباقي يكون للأخ الآخر : نصف المال لأنه مولا ، و له نصف  
 النصف الذي كان لأبيهما ، فيكون نصفه لهذا ، والباقي يكون للأخ ، يكون ثلثة أرباع المال  
 لهذا ، و ربع المال لأخيه .

عبد تزوّج بمعتقة فاستولدها ، الولد يكون حراً و لمولى الأمّ عليه الولاء  
 بلغ الولد واشترى أباها فاته يعتق عليه ، فاذا أعتق هذا الأب لا ينجرّ الولاء من مولى  
 الأمّ إلى مولى نفسه ، لأنّ مولى الأب هو هذا الابن ، و كان ولاء مولى الأمّ على هذا  
 الابن ، فلا يجوز أن يملك الولاء على نفسه :

لأنّ العتق والولاء يفيد ثلثة أشياء : التزويج والعقل والارث ، والاسان لا  
 يملك تزويج نفسه ، ولا يعقل عن نفسه ، ولا يرث من نفسه ، فلذلك قلنا لا ينجرّ هذا  
 الأب الولاء الذي على الابن من مولى الأمّ و قال قوم ينجرّ الولاء من مولى الأم فيكون  
 لبيت المال .

عبد تزوّج بمعتقة فاستولدها فجاءت بولد يكون الولد حراً لحرية الأمّ وعليه  
 الولاء لمولى الأمّ فمضى هذا الابن واشترى عبداً فأعتقه يكون الولاء له و هذا يكون

مولى له ، فمضى هذا المعتق و اشترى أبا معتقه و أعتقه فيصير حراً فيكون المعتق عليه ولاء هذا الأب لما عتق ينجره الولاء الذي كان على الابن من مولى الأم إلى مولى نفسه وهو هذا المعتق ، فإن كل واحد منهما يتولى الآخر يعنى الابن والعبد المعتق كل واحد منهما مولى لصاحبه مولى من أعلى ، و مولى من أسفل .

مات الأب يكون المال كله للابن بالنسب ، مات المعتق و لم يكن له مناسب المال لهذا الابن ، فإن مات الابن يكون ماله للمعتق كل واحد منهما يرث من الآخر فإن ماتا و لم يكن لهما مناسب يكون لمولى الأم ، و يعود إليه الولاء الذي جر أبوه . و من هذا قول الفرضيين أنه انتقل الولاء ، و قولهم ينجر الولاء من الأب لا يريدون به أنه زال بل كنه لكن يريدون به أن هذه عصة المولى ، و مولى الأم مولى المولى ، فعصة المولى أولى من مولى المولى .

أخ و اخت حران اشتريا أباهما فاته يعتق عليهما ، و لهما على الأب الولاء اشترى أبوهما عبداً فأعتقه يكون له عليه ولاء ، مات الأب المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، مات المعتق المال للابن لأنه عصة المولى ، والبنت هي مولى المولى ، وعصة المولى أولى من مولى المولى .

المسئلة بحالها مات الابن وخلف ابناً المال لابن الابن ، لأنه عصة المولى خلف ابناً و بنتاً المال لابن الابن ، ولا يكون لبنت الابن شيء مع ابن الابن ، و عندنا أنه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

مات الابن و خلف أختاً و بنتاً و أباً للبنت النصف ، و الباقي للأب السدس بالفرض ، و الباقي بالتعصيب ، ولا يكون للأخت شيء لأن الأخت تسقط مع الأب و عندنا أنه يكون للبنت النصف و للأب السدس و الباقي رد عليهما مثل الميراث .

مات الأب و خلف بنتاً و بنت ابن ، للبنت النصف ، و لبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، بقي ثلث المال ، نصف الثلث للبنت أيضاً بحق الولاء على الأب ، و يبقى نصف الثلث لها في هذا النصف نصف أيضاً وهو الذي جر الأب من ولاء الأخ ، لأن الولاء يكون للعصة ، و هذه عصة هذا الأخ .

و اعلم أنه لا يصح على مذهبننا أن يستحق أحد على غيره من المناسبين له شيئاً من الولاء و لا يرث به ، لامن ينعتق عليه من الأبوين والأجداد ولا الولد و ولد الولد سواء كان ذا سهم أو لم يكن ، لأنه متى كان له عليه ولاء ، وهو مناسبه ، فإنما يستحق المال بالقرابة دون الولاء ، لأن الولاء إنما يثبت به الميراث مع عدم ذوى الأنساب القريبة أو البعيدة ، على ما ذكرناه في أول الباب ، فإذا ثبت هذا سقط عنا هذه الفروع كلها وإنما أجريناها ليعرف مذهب المخالف ، ويرتاض بها ، وإلا فلا يحتاج إليها على حال .

إذا كان المعتقد امرأة وخلفت ولداً ذكراً أو أولاداً أو عمّاً أو بنى عمّ فولاء موالها لعصبتها التي هو العمّ وابن العمّ دون الابن الذكر و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا الولد أحقّ وفي أصحابنا من قال بذلك .

وأما ولاء تضمن الجبريرة فهو كل من أعتق سمة في أسر واجب مثل نذر أو كفارة فإنه لا يثبت له عليه الولاء ، ويكون سائبة لا ولاء لأحد عليه ، فان توالى إلى إنسان يضمن جريرته وحدته ويكون له ميراثه إذا لم يخلف وارثاً كان ذلك صحيحاً وكذلك من لا وارث له أصلاً فتوالى إلى إنسان بهذا الشرط ويكون ولاؤه له كان ذلك صحيحاً ويثبت به الميراث مثل ولاء النعمة سواء وفيها خلاف .



## ﴿فصل﴾

### ﴿ في ميراث الجد ﴾

قد بينا كيفية ميراث الجد فيما تقدم إذا انفرد ، وإذا كان معه من يقاسمه ونحن نذكر الآن حسب ما ذكره المخالفون فعندنا أنه يرث مع الأخوة للأم لهم ثلثهم المفروض ، والباقي للجد . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا المال للجد والجد يقاسم الأخوة والأخوات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب ، وكان كواحد منهم وفيه خلاف .

والجد وإن علا قاسم الأخوة والأخوات بلا خلاف عند من قال بالمقاسمة ، وولد الأخ عندنا يقاسم الجد وإن نزل ، وخالف جميعهم في ذلك ، وفي الناس من لا يقاسم الأخوة والأخوات مادام الثلث خيراً له ، فإن كانت المقاسمة خيراً له قاسم . وهو بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في أربع مسائل :

إحداها أن الأب يسقط الأخ ، والجد لا يسقط الأخ ، الثانية زوج وأبوان الثالثة زوجة وأبوان لأن في هاتين المسئلتين إذا كانت الأم مع الأب ترث ثلث ما بقي وإن كانت مع الجد ترث ثلث جميع المال وعندنا أن لها ثلث جميع المال في المسئلتين معا ، الرابعة أن الأب يسقط أمه والجد لا يسقط أم أبيه .

إذا ثبت هذا ، فإن لم يكن جد فجد الجد ، وإن علا ، لأن عمود الأجداد وإن علا مثل عمود الأولاد ، وإن سفل ، وليس كذلك الأخ وابن الأخ لأن ابن الأخ لا يرث مع الجد ، وعندنا أنه يرث ابن الأخ وإن نزل مع الجد ، وجد الجد مع الجد كالابن وابن الابن وإن سفل في سائر الأشياء إلا في شيء واحد ، وهو أن جد الجد يسقط ما هو أبعد منه ، ولا يسقط من هو في درجته أو يكون أقرب منه وليس كذلك ابن الابن ، وعندنا أنهما سواء فإن الأقرب في العارفين يسقط الأبعد .

هذا إذا لم يكن معه ذو فرض ، فإن كان معه ذو فرض مثل زوج وأخ وجد  
ههنا للجد ثلاثة أحوال : المقاسمة ، أو ثلث ما بقي ، أو سدس جميع المال ، فأيتها كان  
خيراً له عمل به ، وعندنا ليس له إلا المقاسمة .

بنت وأخت وجد المال للبنت عندنا بالفرض والرد وفيها خلاف .  
زوج وأم وأخت وجد للزوج النصف ، والباقي للأم بالفرض والرد  
وفيها خلاف بين الصحابة وهي الأكدرية<sup>(١)</sup> .

زوج وأم وجد وأخ للزوج النصف والباقي للأم بالفرض والرد ، وعندهم على  
حسب اختلافهم في الجد ، للزوج النصف ، ولأم الثلث ، وللجد السدس وسقط  
الأخ لأن الأخ عصبه والمسئلة لا تعول بعصبه .

زوج وأم وبنت وأخت وجد للزوج الربع ، وللبنت النصف ، ولأم  
السدس ، والباقي رد على البنت والام ، وعندهم للجد السدس وتسقط الأخت لأن  
الأخ مع البنت عصبه ، والعصبه تسقط في العول .

زوج وأم واختان وجد للزوج النصف ، والباقي للام بالفرض والرد وعندهم  
للزوج النصف ، وللأم السدس ، والباقي بين الجد والاختين للذكر مثل حظ الأنثيين  
إن شاء قاسم وإنشاء أخذ السدس .

أخ لأب وأم وأخوات لأب وجد : المال ههنا للجد أيضاً بالمقاسمة بين الأخ  
للأب والأم وبينه ، وتسقط اللواتي من جهة الأب وفيها خلاف .

أخوان لأب وأم وأخ لأب وجد مثل ذلك وعندهم الثلث له خير من  
المقاسمة .

(١) روى سفيان قال : قلت للأعمش لم سميت هذه المسئلة الأكدرية قال : سأله عبيد الملك  
ابن مروان رجلاً من الفرضيين يقال له أكدر ، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت ، وقبل :  
إن امرأة ماتت وخلفت هؤلاء الذين ذكرناهم ، وكانت اسمها أكدر فسميت المسئلة أكدرية .  
وقيل : أنها سميت أكدرية لأنها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لأنه ناقض أصله  
في هذه المسئلة في موضعين : أحدهما أنه فرض للاخت مع الجد والاخت مع الجد لا يفرض  
لها ، وأعمال المسئلة مع الجد والجد عصبه ، ومن مذهبه أن لا يعال بعصبه .

أخ لأب وأم وأخت لأب وجد المقاسمة بين الأخ لأب والأم والجدة وتسقط الأخت .

أخ لأب وأم وأختان لأب وجد المقاسمة مثل ما ذكرناه بين الأخ لأب والأم والجدة لاغير .

أخت لأب وأم وأخت لأب وجد المقاسمة بين الجدة والأخت لأب والأم فحسب للذكر مثل حظ الأنثيين ، وعندهم يكون له النصف وللأخت من الأب والأم النصف .

أخت لأب وأم وأختان لأب وجد الجدة سهمان من ثلاثة وسهم للأخت وتسقط الأختان للأب ، وعندهم للجدة سهمان من خمسة ، وللأخت للأب والأم سهمان ونصف سهم ، لا يصح على اثنين يضرب في خمسة تصير عشرة يصير للجدة خمساً أربعة ، وللأخت للأب والأم النصف خمسة أسهم ، يبقى سهم لا يصح على اثنين تضرب في عشرة يكون عشرين للجدة ثمانية وللأخت للأم والأب عشرة ، و يبقى سهمان لكل واحد سهم .

أخت للأب والأم وثلاث أخوات للأب وجد عندنا مثل الأول سواء ، وعندهم المقاسمة والثلث للجدة شيء واحد ، فان كن أربع أخوات فالثلث خير له من المقاسمة .  
أخت لأب وأم وأخ لأب وجد للجدة سهمان من ثلاثة وللأخت للأب والأم سهم ويسقط الأخ من الأب وفيها خلاف بين الصحابة ذكرناه في الخلاف<sup>(١)</sup> .

(١) اختلف الناس فيها فذهب أبو بكر ومن تابعه الى أن المال للجدة ويسقطان معا ، و به قال أبو حنيفة ، بناء على أصله في أن الأخوة لا يقاسمون الجدة ، و ذهب عمر و عبد الله ابن مسعود الى أن المال بين الأخ للأب والأم وبين الجدة نصفان كما قلنا ، و يسقط الأخ للأب .

و ذهب زيد بن ثابت الى أن المال بينهم أثلاثاً : للجدة الثلث ، ثم يباد الثلث الذي للاخ للأب الى الأخ للأب والأم ، فيأخذ الأخ للأب والأم الثلثين .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في حكم المرتد ﴾

المرتد إذا ارتد وقتل أو مات فماله لمن تقرب إليه من المسلمين كان قريباً أو بعيداً فإن لم يكن له أحد من المسلمين كان للامام ، ولا يرثه كافر على حال وفيه خلاف ، وعند بعضهم أنه لبيت المال فيثأ .

وبجملته أن كل مال يؤخذ من المشركين فعلى ثلاثة أضرب أحدها يؤخذ بالقهر والغلبة ، والثاني يؤخذ فزاعاً والثالث يؤخذ من غير فزع .

فما يؤخذ بالقهر والغلبة والقتال ، يكون خمسة لأهل الخمس ، والباقي للغنائم وما يؤخذ فزاعاً مثل أن يظهر الامام ببلاد الشرك فينهزمون منه و يتركون ديارهم وأموالهم فإن ذلك يكون فيثأ للامام خاصة ، وعندهم يكون خمسة لأهله والباقي كان للنبي ﷺ ، و اليوم فيهم من قال يدفع إلى المقاتلة وفيهم من قال ينتقل إلى بيت المال لمصالح المسلمين .

الثالث ما يؤخذ من غير خوف مثل الجزية والمشرقي أموالهم التي يشجرون به في دار الاسلام ، والذي يؤخذ من المصالح منهم .

وإن مات أحد من أهل الشرك في دار الحرب وخلف مالا ولم يكن له وارث فإنه يكون جميع ذلك فيثأ عندنا للامام خاصة وعندهم لمن تقدم ذكره ، وروى أصحابنا في الجزية والصلح أنه للمجاهدين .





مسئلة المشتركة<sup>(١)</sup> زوج وأمّ وأخوان لأب وأمّ وأخوان لأمّ ، عندنا للزوج النصف والباقي للأمّ : الثلث بالتسمية والباقي بالردّ . وفي أصعابنا من قال لها السدس بالتسمية والباقي بالردّ وفيه خلاف : عند بعضهم : للزوج النصف وللأمّ السدس ، وللأخوة من الأمّ الثلث ويشاركونهم الأخوة من الأب والأمّ .

### ﴿ فصل ﴾

#### ✽ ( في ميراث ولد الملاعنة ) ✽

ولد الملاعنة لا نسب بينه وبين والده ، ونسبه ثابت مع أمّه بلا خلاف ، فإن ماتت الأمّ فالمال للأبن ، وإن مات هذا الابن فللأمّ الثلث بالفرض ، والباقي ردّ عليها وقال المخالف الباقي لمولى الأمّ فإن لم يكن لها مولى فليت المال .

ولا يرث عندنا مع الأمّ إخوة وأخوات من جهتها ، وعندهم إن خلف أماً وأخوين منها فللأمّ السدس ، ولهما الثلث ، والباقي لبيت المال إن لم يكن لها مولى وإن كان أحداً كان له السدس والباقي على ما قلناه وقد قلنا إن عندنا المال كلّهُ للأمّ .

ولد الملاعنة توأمان فاته يرث أحدهما الآخر بالأومة دون الأبوة ، وفيهم من قال يرث بالأبوة والأومة معاً .

ولد الزنا لا يرث ولا يورث عندنا وماله للإمام إن لم يكن له وارث من ولد أو ولد ولد ولا زوج ولا زوجة ولا مولى ، وفي أصعابنا من قال ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة ، وبه قال جميع من خالفنا . وعلى ما قلناه إذا كانا توأمين لا يرث أحدهما صاحبه لأنّ نسبهم الشرعي ليس بثابت وعندهم على ما قلناه في ولد الملاعن سواء .

(١) حكم فيها عمر فجعل الثلث للأخوين لامّ ، ولم يجعل للأخوة لأب والام شيئاً ، فقالوا

له : يا أمير المؤمنين ! هب أن أبانا كان حماداً فأشركنا بقرابة أمنا ، فأشرك بينهم ، فسميت مشركة ومفتركة وحمادية .

وهذه المسئلة كان ينبغي أن تلحق بالفصل السابق .

### ميراث الخنثى

إذا كان له ما للرجال و له ما للنساء اعتبرنا بالمبال ، فمن أيهما سبق ورث عليه ، فان تساويا فمن أيهما انقطع ورث عليه ، و إن تساويا ورث نصف ميراث الرجال و نصف ميراث النساء وقد روى أنه تعدُّ أضلاعه فان نقص أحد الجانبين على الآخر كان ذكراً و إن تساويا كانت أنثى<sup>(١)</sup> و الأول أحوط .

و إن لم يكن له ما للرجال ولا ما للنساء استعمل القرعة فما خرج ورث عليه و من المخالفين من قال يعطى نصف ميراث الذكر و يوقف الباقي حتى يتبين أمره فان بان ذكراً أعطى الباقي و إن بان أنثى أعطى عصبته ، وعندنا إن كان واحداً أعطى المال كله ، لأن له ذلك سواء ذكراً كان أو أنثى و حكم ما زاد على الواحد حكم الواحد في الخنثى . و إذا اجتمع خنثى مع ولد ييقن كان الحكم أيضاً مثل ذلك عندنا .

و عند قوم إن كانتا اثنتين أعطيا ميراث البننتين ، لأنَّه المقطوع به و الباقي يوقف على ما مضى .

فان خلف ثلاث خنثى كان عندنا أيضاً المال بينهم بالسوية . و عند قوم يجوز أن يكونوا ذكوراً ، و يجوز أن يكونوا إناثاً ، و يجوز أن يكون بنتان و ابن ، و يجوز أن يكون ابنان و بنت فان سهامهم خمسة يدفع إلى كل واحد منهم الخمس ، يبقى خمسان يكون موقوفاً .

فان كانوا أربع خنثى عندنا الأمر على ما قلناه ، و عندهم يدفع إلى كل واحد منهم السبع ، فان كانوا خمسة يدفع إلى كل واحد منهم التسع ، و الباقي يكون موقوفاً ، و على هذا المنهاج يجعل واحدة أنثى و الباقي ذكراً .

فاذا استقر ما قلناه على مذهبنا ، فان خلف خنثى فالمال كله له ، و إن كان اثنين فصاعداً فالمال بينهم بالسوية : إن كان ابناً أو ابنتين فالمال بينهم بالسوية

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٨ . ولكن المشهور عند علماء التشريع

خلاف ذلك .

بلا خلاف وإن كانت بنتاً أو بنات فلها النصف ولهن الثلثان ، و الباقي ردّ عليها أو عليهن بالسوية ؛ وإن كان بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً فأنهم أيضاً يشتركون في أن لكل واحد نصف ما للذكر ونصف ما للأنثى ، فقد تساوا على كل حال .

وإن كان مع الخنثى ولد ييقن فالذى يؤول عليه في هذا الباب ويجعل أصلاً فيه أن يفرض الخنثى بنتاً ونصف بنت مع الباقي من الورثة ، وقيل أيضاً أن يقسم الفريضة دفعتين ، يفرض الخنثى في إحداها ذكراً وفي الأخرى أنثى ، فما يصيبه في الدفعتين أعطى نصفه من الفريضة .

مثال ذلك إذا خلف ابناً ييقن وخنثى فينبغي أن يطلب مالاً يمكن قسمته مع فرض الذكور مع فرض الأنثى من غير كسر ، وأقل ما يمكن ذلك فيه في هذه المسئلة ستة فان فرضت الخنثى ذكراً كان المال بينهما نصفين ، لكل واحد ثلاثة وإن فرضته بنتاً كان له سهمان من ستة إذا أضفت السهمين إلى الثلاثة صارت خمسة فيعطى الخنثى نصفها سهمان ونصف من ستة ، وثلاثة ونصف للابن ييقن ، فان أردت أن لا ينكسر فاجعلها من اثني عشر فيعطى الابن سبعة ، و للخنثى خمسة

وإن فرضت بنتاً ييقن وخنثى خرجت أيضاً من اثني عشر ، فان كان ذكراً كان له ثمانية وللبنات أربعة ، وإن كان بنتاً كان لها ستة لأن المال بينهما نصفين بالفرض والرد عندنا فتضيف الستة إلى الثمانية فيصير أربعة عشر ، فيعطى الخنثى نصفها سبعة وللبنات ييقن خمسة .

فان كان ابن و بنت و خنثى فأقل ما يخرج منه سهاهم عشرون ، فان فرضته ذكراً كان له ثمانية وإن فرضته أنثى كان له خمسة تصير ثلثة عشر ، تعطيه نصفه ستة ونصف من عشرين ، فان أردته بلا كسر جعلته من أربعين فيعطى الخنثى ثلاثة عشر ، و تبقي سبعة وعشرين : للابن ثمانية عشر وللبنات تسعة ، ثم على هذا المنهاج بالغا ما بلغوا .

فان كان معهم زوج أو زوجة أخرجت سهمه والباقي قسمته على ما قلنا ، مثال ذلك : خلفت زوجاً و ابناً و بنتاً و خنثى فللزوج الربع واحد من أربعة تبقى ثلثة

تنكسر عليهم ، و قد بينا أن سهامهم يخرج من أربعين فيضرب أربعة في أربعين يكون مائة و ستين للزوج الربع أربعين و الباقي على ما قلناه فكل من أعطيته هناك سهما جعلته ههنا ثلاثة فان كان بدل الزوج زوجة فلها الثمن ضربت الثمانية التي يخرج منها الثمن في أربعين يكون ثلاثمائة و عشرين يخرج الثمن أربعين و يقسم على ما قلناه فمن أعطيته هناك سهماً أعطيت ههنا سبعة أسهم و على هذا بالغاً ما بلغوا .

فان خلفت مع الخنثى أبوين فان فرضته ذكراً كان لهما السدسان ، و الباقي للذكر و إن فرضته أنثى كان الباقي رد عليهم فأقل ما يخرج من ثلاثين فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون بعد السدس و إن فرضته أنثى كانت مقسومة على خمسة ، يكون لها ثمانية عشر ، فإذا أضفت العشرين إلى ثمانية عشر كانت ثمانية و ثلاثين يكون نصفها للخنثى تسعة عشر من ثلاثين و أحد عشر للأبوين ، فان أردت أن لا ينكسر عليهما فاجعلها من ستين و أضعف سهامهم .

فان كان مع الخنثى أحد الأبوين فانها يخرج من أربعة و عشرين ، فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون ، و إن فرضته أنثى كان لها ثمانية عشر ، فيصير ثمانية و ثلاثين تأخذ نصفها تسعة عشر ، فيعطى الخنثى ذلك من أربعة و عشرين و خمسة لأحد الأبوين .

فان فرضت خنثيين فصاعداً مع الأبوين كان للأبوين السدسان و الباقي للخنثائي ولا رد ههنا ، و إن فرضت خنثيين فصاعداً مع أحد الأبوين كانت خارجة من ستين: لأحد الأبوين أحد عشر سهماً و الباقي للخنثائي لأنك إن فرضتهم ذكوراً كان لهم خمسون ، و إن فرضتهم أنثى كان لهم ثمانية و أربعون ، الجميع ثمانية و تسعون سهماً نصفها تسعة و أربعون سهماً فان انكسر على الخنثائي ضربت عدد الخنثائي في أصل الفريضة و قد صحت لك المسئلة .

و متى حصل في الفريضة زوج أو زوجة و أبوان أو أحدهما مع خنثى أو خنثائي أو ابن و خنثى أو بنت و خنثى أو ما زاد عليهم أخرجت سهم الزوج و الزوجة و سهم الأبوين أو أحدهما على الكمال ، و الباقي قسمت بين الأولاد على ما بيناه و كذلك

إذا كان في الفريضة زوج أو زوجة و معهم إخوة و أخوات فيهم خنائي من قبل أب وأم أو من قبل أب أخرجت سهام الزوج أو الزوجة و قسمت الباقي بين الاخوة والأخوات و الخنائي على ما بيّناه في الأولاد سواء .

فإن كان الاخوة والأخوات من قبل الأم كان الباقي بينهم بالسوية لأن الذكور والإناث في ذلك سواء .

و حكم الجدّ و الجدّة و العمّة و العمت و أولادهم إذا اجتمعوا مع الزوج و الزوجة و فيهم الخنائي كان الحكم مثل ذلك سواء ، و إن كانوا من قبل الأم كان المال بينهم بالسوية على ما بيّناه .

و متى كان مع الأبوين إخوة و أخوات خنائي فإنه لا يجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بأربعة لأنه اليقين ، لجواز أن يكونوا كلهم إناثاً ولا يتقدّر في الخنائي أن يكون أباً و أمّاً لأنه متى كان أباً كان ذكراً ييقن و متى كان أمّاً كانت أنثى ييقن و يتقدّر أن يكون زوجاً أو زوجة ، على ما روى في بعض الأخبار ، فإن كان زوجاً كان له نصف ميراث الزوج ، و نصف ميراث الزوجة والطريق على ما قلناه .  
ومسائل الخنائي لا تنحصر ، و بتركيبها يطول الكتاب ، و الطريقة ما قدّمناه في استخراج المسائل .



ومتى ولد مولود له رأسان على حق واحد وبدنان تركا حتى ينما ثم ينبهان فإن اتبها معا كان شخصاً واحداً ، و إن اتبه أحدهما دون الآخر فها شخصان على ما ورد به الأخبار .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الفرقى و المهدوم عليهم ﴾

إذا غرق جماعة في وقت واحد أو انهدم عليهم حائط و كانوا يتوارثون ، فإن علم تقدم موت أحدهما ورث الآخر منهم ، وإن لم يعلم من تقدم موته و أشكل الأمر ورث بعضهم من بعض من نفس التركة ، لاممّا يرثه من الآخر ، لأننا إن ورثناه بما يرثه منه لما انفصلت القسمة أبداً .

و قد روى أصحابنا أنه يقدم أضعفها في الاستحقاق ، و يؤخر الأقوى ، مثل زوجة و زوج فاته يفرض المسئلة أولاً كأن الزوج مات و يورث منه الزوجة لأن سهمها أقل من سهم الزوج ، ثم يورث بعد ذلك الزوج ، و هذا مما لا يتغير به حكم سواء قدمنا موت الزوج أو الزوجة إذا ورثنا أحدهما من صاحبه غير أننا تتبع الأثر في ذلك .

و مثل أب و ابن فاته يفرض أولاً موت الابن ثم موت الأب ، لأن سهمه أقل و متى ورثنا أحدهما من صاحبه قدر ما يستحقه فما بقي يكون للورثة الأحياء ، فإن فرضنا أن للأب وارثاً آخر غير أن هذا الولد أولى منه ، و فرضنا أن للولد وارثاً غير أن أباه أولى منه ، فاته يصير ميراث الابن لورثة الأب ، و ميراث الأب لورثة الابن لأننا إذا فرضنا موت الابن أولاً صارت تركته للأب ، وإذا فرضنا موت الأب بعد ذلك صارت تركته خاصة للولد ، و صار ما كان ورثه من ابنه لورثته الآخر و كذلك إذا فرضنا موت الأب صارت تركته خاصة لورثة الابن و على هذا يجري أصل هذا الباب .

وإن خلف أحدهما شيئاً ولم يخلف الآخر ، فانه ينتقل ميراث من له مال إلى الذي ليس له شيء ، و منه ينتقل إلى ورثته ، ولا ينتقل إلى ورثة الذي خلف المال شيء على حال .

و على هذا متى كان أخوان معتقان ، فماتا و ورث كل واحد منهما صاحبه  
ولأحدهما مال والاخر لا مال له ، فإنه ينتقل تركة الذي له مال إلى مولى الذي لا  
مال له ، لما قلناه ، ولا ترجيح في هذه المسئلة لتقديم أحدهما على صاحبه ، لأن ميراث  
كل واحد منهما من صاحبه على حد الآخر ، وإن كان ليس لأحدهما وارث غير  
صاحبه فميراثهما للامام ، لأن ما ينتقل إلى كل واحد منهما من صاحبه لا وارث له  
فيصير للامام على ما قد مناه .

فإن كان أحدهما له وارث من ذى رحم أو مولى نعمة أو مولى ضامن جريره أو  
زوج أو زوجة فإن ميراث الذي له وارث لمن ليس له وارث ، و ينتقل منه إلى الامام  
ومال من ليس له وارث لمن له وارث فينتقل منه إلى ورثته . وعلى هذا المثال تجرى مسائل  
هذا الباب .

و إن كان أحدهما يرث صاحبه والاخر لا يرثه ، فإنه لا يورث بعضهم من بعض  
و يكون ميراث كل واحد منهما لورثته ، مثل أن يفرق أخوان ولأحدهما أولاد  
والآخر لا ولد له ، فإنه لا توارث بينهما ، لأن مع وجود الولد لا يرث الأخ فعلى  
هذا يسقط هذا الاعتبار ، و ينتقل تركة كل واحد منهما إلى ورثته الأحياء ، و متى  
ماتا حتف أنفهما لم يورث بعضهما من بعض ، بل يكون ميراثهما لورثتهما الأحياء  
لأن ذلك إنما يجوز في الموضع الذى يشبهه الحال فيه ، فيجوز تقديم موت أحدهما  
على صاحبه .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في ميراث المجوس ﴾

لأصحابنا في ميراث المجوس ثلاثة مذاهب : فيهم من قال لا يورثون إلا بالأنساب والأسباب الصحيحة التي تجوز في شريعة الاسلام ، وفيهم من قال يورثون بالأنساب على كل حال ، ولا يورثون بسبب لا يجوز في شرع الاسلام ، وقال آخرون يورثون بكل الأمرين الأنساب والأسباب سواء كانا جائزين في الشرع أو لم يكونا جائزين ، وهو الذي اخترته في سائر كتبى : في النهاية ، والخلاف ، والإيجاز ، وتهذيب الأحكام وغير ذلك لأنه الأظهر في الروايات .

فملى هذا إذا خلف مجوس أمه هي أخته فأنها ترث بالأمومة دون الأخوة لأن الأخت لا ترث مع الأم عندنا ، فان كانت زوجة ورثت بالأمومة والزوجة ولا خلاف بين الفقهاء أن السبب الفاسد لا يورث به ، وإنما الخلاف بينهم في الأسباب الفاسدة والصحيحة ، وقد قلنا إن الصحيح أن الميراث يثبت بينهم بالزوجة على كل حال ، وروى ذلك عن علي عليه السلام وذكر ابن اللبان في الموجز ذلك عنه .  
وإذا خلف أما هي أخت لأب ، ورثت بالأمومة ، وإذا خلف بنتاً هي بنت بنت ورثت بأنها بنت بلا خلاف (١) .

والأصل في هذا الباب أن المجوس يورث بجميع قراباته ما لم يسقط بعضها بعضاً .

مجوس تزوج بنته ثم مات فلها النصف بالبنوة ولها الثمن بالزوجة والباقي رد عليها بالبنوة .

المسئلة بحالها فاستولدها وجاءت يفت ثم مات المجوس ؛ وخلف بنتاً هي زوجته

(١) و صورتها أنه تزوج بنتها فأولدت بنتاً هي بنت بنت و بنت .



و بنت بنته ، فلهما الثلثان عند المخالف ، لأنهما بنتاه ، وهذا صحيح أيضاً عندنا و للبنت التى هي زوجته الثمن ، و الباقي ردٌ عليهما بالبنة .

المسئلة بحالها ماتت السفلى و خلفت أمّا هي أخت لأب ، للأمّ الثلث بلا خلاف و الباقي ردٌ عليها بالأُمومة عندنا ، و عندهم الباقي للعصة . ماتت العليا و خلفت بنتا هي أخت لأب ، عندنا الكلّ للبنت بالفرض والرد ، و عندهم لها النصف لأنّها بنت والنصف الآخر لأنّها أخت ، و منهم من قال للعصة الباقي .

مجوسى تزوج بنتاً له فأولدها فبعاءت بولدين : ذكراً و أنثى ثمّ مات فقد خلف بنتاً هي زوجته ، و بنت بنت و ابن بنت هما لصلبه ، فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلا خلاف ، إلّا ما قلنا من إخراج الثمن بحقّ الزوجية للبنت الواحدة .

ماتت الكبرى التى هي أمّ و خلفت بنتاً هي أخت لأب و ابنا هو أخ لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلا خلاف بالبنة .

مات الابن ولم تمت الكبرى التى هي أمّه ، و خلف أمّا هي أخت لأب و أختا لأب وأمّ : للأمّ الثلث بلا خلاف و الباقي ردٌ عليها عندنا ، وعند بعضهم للأخت لأب والأمّ النصف ، و الباقي للعصة ، و فيهم من قال للأخت لأب والأمّ النصف ، و للأمّ السدس و لها سدس آخر لأنّها أخت لأب ، فتصوّر هيهنا أختين هي وأختها ، فكأنّها تحجب نفسها بنفسها ، لأجل هذا حصل لها بالأُمومة السدس لأنّ هيهنا حصل أختان والأمّ تحجب بأختين .

ماتت السفلى و هي بنت البنت و خلفت أمّا هي أخت لأبيها وأخا لأب وأمّ : للأمّ الثلث و الباقي ردٌ عليها ، وعند بعضهم الباقي للأخ وعند آخرين للأمّ السدس و الباقي للأخ فحجبها أيضاً بنفسها .

مجوسى تزوج بأمّه ثمّ ماتت : للأمّ الثلث بالأُمومة ، والرّبع بالزوجية ، و الباقي ردٌ عليها بالأُمومة .

أولدها بنتاً و مات المجوسى : خلف أمّا و بنتاً هي أخت لأمّه ، للأمّ السدس

بالفرض ، والنصف للبنت ، وعندنا تعطى الأم الثمن بالزوجية والباقي يرد عليها بالأُمومة والبنوة ولا شيء للأخت بسبب الأخوة وعند بعضهم الباقي للعصبة وعند آخرين يرد عليها بالأخوة .

فإن ماتت البنت وخلفت أمها فهي أمه وهي جدته أم أب فلها الثلث بالأُمومة والباقي يرد عليها ولا شيء للجدة إجماعاً لأنها أم أب لا ترث مع الأب .

مجبوس تزوج بأمه واستولدها بنتين ثم تزوج باحدى البنتين واستولدها بنتاً وابناً ومات المجوسى : خلف هبنا أمها هي زوجته ، وخلف بنتين هما أختان من أم إحداهما زوجته ، وخلف بنتاً وابناً هما ولداه وهما ولدا بنته ، وهما ولدا أخته من أمه : للأم السدس بالأُمومة بلاخلاف ، ولها الثمن بالزوجية ، ولا يثبت ذلك عندهم والباقي للبنات والابن بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

فخرج المسئلة من أربعين : الثمن خمسة ، وللابن أربعة عشر ، ولكل واحدة من البنات سبعة ، ولا ترث البنات بكونهما أختين للأم ، لأن ولد الأم لا يرث مع الولد إجماعاً ، ولا يرثان بكونهما ولدى أخت ، ولا بكونهما ولدى بنت لمثل ذلك .

المسئلة بحالها ماتت الأم وخلفت أربعة : بنتين وهما بنتا ابن وخلفت ولدى ابنها وهما ولدا بنتها : للبنتين الثلثان إجماعاً لكونهما بنتين ، ولا يرثان بكونهما بنتي ابن لأنهما يرثان بقرابة واحدة ، لامن قرابتين ، والباقي يرد عندنا على البنتين . وعندهم الباقي بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين ، وفيهم من قال الباقي بينهما لأن ابن الابن يعصب أختاً لأب وأم ولا تعصب أختاً لأب ، وقال غيره هذا غلط لأن ابن الابن يعصب أختاً لأب كما يعصب أختاً لأب وأم .

المسئلة بحالها مات الابن والأم بحالها ولم تمت فخلف أمها وجدة وأختاً لأب وأم وأم التي هي في درجته ، وخلف أختاً لأب وهي خالته : للأم السدس ، ويسقط هبنا الأم بسبب الجدة وترث بكونها أمه ولا ترث بكونها أختاً لأبيه ، وللأخت للأب والأم النصف وللأخت للأب التي هي خالته السدس ، تكملة الثلثين ، والباقي للعصبة . وعندنا أن المال كله للأم بالفرض والرد ، وسقط الباقيون .

المسئلة بحالها لم تمت الابن وماتت أخته وخلفت أمّا وجدّة: أما هي أخت من أبيها وخلفت أختاً لأب وأمّ وخلفت أختاً لأب: للأمّ السدس، وسقط الجدة، والباقي للأخ للأب والأمّ فتسقط الأخت للأب بالأخ للأب والأمّ وعندنا أنّها مثل الأولى سواء.

المسئلة بحالها ماتت إحدى البنّتين الأولى وتين نظرت، فان ماتت التي هي أمهما فانها ماتت وخلفت أمّا وأختاً لأب وأمّ، وهي التي في درجتها، وخلفت ولدين وهما إخوتها لأبيها: للأمّ السدس، والباقي لولديها، وتسقط الأخت للأب بالابن فتصحّ المسئلة من ثمانية عشر.

لم يكن هكذا، لكن ماتت التي هي لم تكن أمّ الولدين وخلفت أمّها وأختاً لأب وأمّ وهي التي في درجتها وهي أمّ الولدين وخلفت أخوين من أبيها وهما ولدا أخت لأب وأمّ: للأمّ السدس والباقي ردّ عليها عندنا وعندهم للأخت للأب والأمّ النصف والباقي للأخوين من أبيها للذكر مثل حظّ الأنثيين.

-----

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الحمل والاسير والمفقود والحميل ﴾

و غير ذلك

رجل مات وخلف امرأة حبلى فان الحمل يرث بلاخلاف ، فان خرج واستهل فانه يرث بلاخلاف وإن خرج وفيه حياة مستقرة ولم يستهل فانه يرث أيضاً ويصلى عليه استحباباً .

و يعلم أن فيه حياة مستقرة بأن يعطس أو يمص اللبن أو يبقى يومين وثلاثة وقال قوم إذا لم يستهل فانه لا يرث ، و يعتبر الحياة حين يسقط وإن لم يكن فيه حياة حال موت أبيه ألا ترى أن الرجل لو وطى امرأة ثم مات وجاءت بعد ذلك بولد لستة أشهر فصاعداً ألحقناه به في النسب ، والميراث تابع للنسب ، وإن كنا نتحقق أن حال موت أبيه ما كان مخلوقاً فيه الحياة .

و متى خرج ميتاً فانه لا يرث لما روي عنه عليه السلام أنه قال السقط لا يرث ولا يورث ، وكذلك إن خرج وهو يتحرك و يختلج حركة الموتى فانه لا يرث لأنه يتحرك كما يتحرك المذبوح ؛ وكذلك إن خرج نصفه حياً ثم خرج الباقي ميتاً فانه لا يرث ، لأن الاعتبار بالحياة حال الخروج ، وهذا ما كان فيه حياة حال الخروج .

و إذا ثبت هذا نظرت : فان لم يكن وارث غير هذا الحمل فانه يوقف و يحبس ماله ، فان خرج حياً دفع إليه ذكراً كان أو أنثى عندها ، وفيه خلاف ، فأما إن كان له وارث نظرت فان كان ممن له فرض مقدّر مثل الزوج والزوجة والأبوين فانه يدفع فرض هؤلاء أقل ما يستحقون إما السدس أو الربع للزوج والثلث للزوجة ، و يوقف الباقي ، ولا يشترط كونه معولاً لأن العول باطل على ما بيناه .

فان كان للميت ابن حاضر فعند قوم لا يدفع إليه شيء أصلاً ، وعند آخرين يدفع إليه الخمس لأن أكثر ما تملكه المرأة أربعة فيكون مع هذا خمساً .

وقال محمد بن الحسن : يدفع إلى هذا الابن ثلث المال ، لأن أكثر ما جرت به

العادة أن تلد المرأة توأمين فيكون ثلاثة ، وهذا الذى يقوى في نفسى .  
وقال أبو يوسف يدفع إليه النصف لأن العادة جرت أن تلد المرأة ذكراً وأنثى .  
ومن ضرب امرأة فألقت جنيناً فمئداً إن كان تاماً قد شق له السمع والبصر لزمته  
ديته مائة دينار ، وإن لم يشق له سمع لزمه غرّة عبد أو أمة ، وعند المخالف غرّة ولم  
يفصلوا ، وتكون هذه الدية مورثة لسائر الوراث المناسبين وغير المناسبين لهذا السقط  
بلا خلاف إلا ربيعة ، فأنه قال : هذا العبد لأمه وحكى عن بعض الصحابة أنه يكون  
لصبيته :

و يقضى الدين والوصايا من الدية بلا خلاف ، إلا أبا ثور فإنه قال لا تقضى  
منه الدين ولا الوصية .

والحميل من حلب من بلاد الشرك فيتعارف منهم نفسان ينسب بموجب الموارثة  
بينهما قبل قولهم بلا بينة وورثوا عليه . إلا أن يكونوا معروفين بغير ذلك النسب  
أو قامت البينة بخلافه فيبطل حكم الاقرار .

والأسير في بلاد الشرك إذا لم يعلم موته فإنه يورث ، و يوقف نصيبه إلى أن  
يجيء أو يصح موته فإن لم يعلم موته ولا حياته ، فهو بمنزلة المفقود .

والمفقود لا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يمضى مدة لا يعيش مثله إليها ، فإن  
مات في هذه المدة من يرثه هذا المفقود ، فإنه يوقف نصيبه منه ، حتى يعلم حاله  
و سلم الباقي إلى الباقي ، وإن سلم نصيب المفقود وميراث الحمل أيضاً إلى الورثة  
الحاضرين وأخذ منهم كفلاً بذلك كان جائزاً .

والمريض إذا طلق امرأته ومات من مرضه ذلك ورثته المرأة ما بينه وما بين سنة  
ما لم تنزوج سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً فإن زاد على سنة أو تزوجت فلا ميراث  
لها ، وهو يرثها مادامت في العدة إذا كان الطلاق رجعياً .

إذا تزوج المريض فإن دخل بها صح العقد وتوارثا ، وإن لم يدخل بها ومات  
كان العقد باطلاً .

و الصبيان إذا زوجهما أبواهما ، ثم مات واحد منهما قبل البلوغ ورثه الآخر

فان كان العاقد عليهما غير الأبوين فلا توارث بينهما حتى يبلغا ويرضيا فان ماتت الصبيّة قبل البلوغ و كان الصبي قد بلغ و رضى بالعقد ، لم يرثها لأن لها الخيار إذا بلغت وإن بلغت الصبيّة و رضيت بالعقد و لم يبلغ الصبي فاتها لا ترثه لأن له الخيار إذا بلغ .

فان بلغ الصبي و رضى بالعقد ولم تبلغ الصبيّة و مات الصبي عزل ميراث الصبيّة فاذا بلغت و رضيت بالعقد حلفت بالله أنه ما دعاها إلى الرضا بالعقد الطمع في الحال ، فاذا حلفت يسلم إليها حقها منه ، و كذلك القول في الصبي سواء .

✽ ✽ ✽

والمرأة لا ترث من زوجها من الأرضين والقرى والرباع من الدور والمنازل . بل يقوّم الطوب والخشب وغير ذلك من الآلات ، و تعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الأرض شيئا .

و قال بعض أصحابنا إنّ هذا مخصوص بالدور والمنازل دون الأرضين والبساتين والأول أظهر .

هذا إذا لم يكن لها منه ولد ، فأما إذا كان لها ولد ، فاتها تعطى حقها من جميع ذلك .

✽ ✽ ✽

و قال أصحابنا : إنّ الابن الأكبر ينحس بسيفه و مصحفه و خاتمه و ثياب جلده فان كانوا جماعة في سن واحد اشتركوا فيه ، و إن كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم ، و في أصحابنا من قال إنّ ذلك يقوّم عليهم دون أن يسطوا بلا تقويم .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في المعايات <sup>١</sup> ﴾

إذا قالت امرأة : إن ولدت ذكراً يرث ، و إن ولدت أنثى لم ترث ، و إن ولدت ذكراً و أنثى فالذكر يرث دون الأنثى .

صورتها رجل مات وخلف امرأة أخيه جلي وخلف ورثة أخيه ابن أخ أو ابن عم فأنها إن ولدت ذكراً فإنه يكون ابن الأخ و ابن الأخ يرث مع ابن الأخ ، و هكذا ابن العم يرث مع ابن العم ، و إن أنت بأنثى لا ترث فإن بنت الأخ لا ترث مع ابن الأخ .

مسئلة أخرى : قوم كانوا يقسمون الميراث ، قالت امرأة لا تقسموا لأنني حاملة فان ولدت أنثى فأنها ترث ، و إن ولدت ذكراً فإنه لا يرث ، و إن ولدت ذكراً وأنثى فلا يرثان :

صورة المسئلة امرأة ماتت و خلفت زوجاً و بنتاً و أبوين و امرأة ابنها حامل المسئلة من اثني عشر : للزوج الربع ثلاثة ، وللبنات النصف ستة ، وللأبوين السدسان أربعة ، يكون ثلاثة عشر : عالت الفريضة بواحدة فان أمت امرأة ابنها ببنت فأنها ترث و تعول المسئلة إلى خمسة عشر ، و إن أمت بابين لا يرث لأنه ابن ابن والمسئلة لا تعول بالعصة ، وهكذا إن أمت بذكر وأنثى فمثل ذلك .

وهذه المسائل لا تصح على مذهبنا لأن ولد الأخ يرث ذكراً كان أو أنثى وهو أولى من العم و ابن العم لا يرث مع البنت للصلب ولد الولد بحال ، سواء كان ولد ابن أو ولد بنت .

(١) المعايات : أن تأتي بمسئلة لا يهتدى لوجهها ، و في الأساس : « إياي و مسائل

المعايات » فانها صعبة المعانيات .



عشرة من الرجال يرثون بالاجماع : الابن ، وابن الابن و إن نزل ، والاب  
والجدّ وإن علا والأخ وابن الاخ والعمّ وابن العمّ والزوج ومولى النعمة .  
سبع من النساء يرثن بالاجماع : البنت ، وبنت الابن ، والأمّ والجدّة والأخت  
والزوجة ومولا النعمة .  
ستة لا يرثون بالاجماع : العبد والمدبر وأمّ الولد وقائل العمد ، والمرئد  
والكافر .

ستة عشر اختلفوا في توريثهم ، أولاد البنات ، وأولاد الأخوات ، وأولاد الإخوة  
من الأمّ ، و بنات الاخوة من الأب ، والعمّة وأولادها ، والخالة وأولادها ، والخال  
وأولاده ، والعمّ أخو الأب من أمه ، وأولاده ، و بنات العمّ وأولادهنّ ، والجدّ  
أبو الأمّ ، والجدّة أم أبي الأمّ .  
فنعندنا أن هؤلاء كلهم يرثون ، وإنما يقدم الأقرب فالأقرب وفيه خلاف .





## ﴿فصل﴾

✽ ( في ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض ) ✽

قد ذكرنا أن السهام المسماة ستة: النصف ، والرابع ، والثلث والثلاثان ، والثلث والسدس ، فمخرج النصف من اثنين و مخرج الرابع من أربعة ، و مخرج الثمن من ثمانية و مخرج الثلثين والثلث من ثلاثة ، و مخرج السدس من ستة .

فإن كان في المال نصف و نصف فاجعله من اثنين ، و إن كان مع النصف ثلثة أو سدس فاجعلها من ستة ، فإن كان معه ثمن أو ربع فاجعلها من ثمانية و إن اجتمع ثلثان و ثلث فاجعله من ثلاثة و إذ اجتمع ربع و ما بقي أو ربع و نصف و ما بقي فاجعلها من أربعة و إن كان ثمن و ما بقي أو ثمن و نصف و ما بقي فاجعله من ثمانية فإن كان مع الربع ثلث أو سدس فاجعلها من اثني عشر و إن كان مع الربع ثلثان فاجعلها من اثني عشر ، و إن كان مع الثمن ثلثان أو سدس فاجعلها من أربعة و عشرين .

فإن زاد من له أصل الفرائض على واحد و لم يخرج سهامهم على صحة ضربت عددهم في أصل الفريضة مثل أبوين و خمس بنات : للأبوين السدسان سهامان من ستة و يبقى أربعة لا ينقسم على الصحة تضرب عدد البنات و هي خمسة في أصل الفريضة و هي ستة فيكون ثلاثين : لكل واحد من الأبوين خمسة أسهم و لكل واحدة من البنات أربعة أسهم .

و إن كان من بقي بعد الفرائض أكثر من واحد ، و لم تصح القسمة فاضرب عدد من له ما بقي في أصل الفريضة مثل أبوين و زوج و بنتين : للزوج الربع ، و للأبوين السدسان ، يخرج من اثني عشر يبقى بعد فرائضهم خمسة فتكسر على البنتين فتضرب عدد البنتين و هو اثنان في اثني عشر فيكون أربعاً و عشرين لكل واحد من الأبوين أربعة أسهم و للزوج ستة أسهم ، و لكل واحد من البنتين خمسة أسهم .

و إن بقي بعد الفرائض ما يجب رده على أرباب الفرائض أو على بعضهم بعد

فرايضهم ولم تصحّ القسمة ، فاجمع مخرج فرايض من يجب عليه الرد واضرب في أصل الفريضة مثل أبوين و بنت : للأبوين السدسان ، و للبنت النصف ، و يبقى سهم واحد من ستة أسهم فتأخذ مخرج السدسين و هو الثلث من ثلاثة و مخرج النصف من اثنين فيكون خمسة فتضرب في ستة و هو أصل الفريضة فيكون ثلاثين لكل واحد من الأبوين خمسة أسهم بالفرض ، و للبنت خمسة عشر سهماً بالفرض و يبقى خمسة أسهم لكل واحد من الأبوين سهم واحد بالرد ، و للبنت ثلثة أسهم بالرد .

فان كانت المسئلة بحالها و وجب الرد على بعضهم بأن يكون هناك إخوة وأخوات فان عند ذلك لا تستحق الأم أكثر من السدس ، و ما وجب من الرد عليها يتوفر على الأب ، فاته يكون مثل الأولى سواء ، غير أن السهم المردود على الأم يوفر على الأب فيحصل للأب سبعة أسهم ، وللأم خمسة أسهم ، و للبنت ثمانية عشر سهماً . فان فرضنا أن المسئلة فيها زوج فاتها تستحق الثمن فتصح المسئلة من أربعة وعشرين : للأبوين السدسان ثمانية ، و للبنت النصف اثني عشر ، و للزوجة الثمن ثلاثة بقي سهم يحتاج إلى أن يرد على الأبوين دون الزوجة ، فتضرب سهامهم و هي خمسة في أصل الفريضة و هي أربعة وعشرين ، تصير مائة وعشرين : للزوجة الثمن خمسة عشر ، و للبنت النصف ستون ، و للأبوين السدسان أربعون ، يبقى خمسة أعطى كل واحد من الأبوين سهماً و الثلثة أسهم للبنت ، فان كان هناك من يجب الأم وفر سهمها من الرد على الأب فيحصل معه سهمان من الرد ولا شيء للأم .



### ﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر جمل من استخراج المناسحات ﴾

العمل في تصحيح ذلك أن تصحح مسألة الميت الأول ثم تصحح مسألة الميت الثاني و تقسم ما يخص الميت الثاني من المسئلة الأولى على سهام مسئلته ، فان انقسمت فقد صححت المسئلتان معاً مما صححت منه مسألة الميت الأول .

مثال ذلك رجل مات وخلف أبوين وابنين ، فالمسئلة تخرج من ستة : للأبوين السدسان ، و لكل واحد من الابنين اثنان : فاذا مات أحد الابنين وخلف ابنين كان لكل واحد منهما سهم من هذين السهمين ، فقد صححت المسئلتان من المسئلة الأولى . وإن لم تنقسم الثانية من المسئلة الأولى نظرت في سهام من يستحق المسئلة الثانية و جمعتها و ضربتها في سهام المسئلة الأولى صححت لك المسئلتان معاً ، مثل المسئلة التي قد منها .

فيفرض أن أحد الابنين مات وخلف ابناً و بنتاً وكان له سهمان من ستة لم يمكن قسمتهما عليهما ضربت سهم الابن وهو اثنان و سهم البنت و هو واحد في أصل الفريضة الاولى وهي ستة فيصير ثمانية عشر ، يكون للأبوين السدسان ستة ، ولكل واحد من الابنين ستة فاذا مات الابن وخلف ابناً و بنتاً كان للابن من ذلك أربعة ، و للبنت اثنان ، وكذلك إن مات ثالث و رابع صحح مسألة كل ميت ثم أقسم ماله من مسايل المتوفين قبله من السهام على سهام مسئلته ، فان انقسمت فقد صححت لك المسائل كلها ، وإن لم تصح فاضرب جميع مسئلته فيما صححت منه مسائل المتوفين قبله ، فما اجتمع صححت منه المسائل كلها والله تعالى الموفق للصواب .

تم كتاب الفرائض

(١) المناسخة في الميراث - أو التناسخ - أن يموت ورثة بعد ورثة وأصل الميراث

قائم لم يقسم بعد .

## ﴿ كتاب الودیعة ﴾

الودیعة مشتقة من ودّع يدّع إذا استقرّ وسكن، يقال أودعته أودعه أى أقرته وأسكنته ويقال إنه مشتق من ودّع يقال ودّع الشيء يودّعه إذا كان في خفض وسكون وأحدهما قريب من الآخر .

واللودیعة حكم في الشريعة لقوله تعالى «إن الله يأمرکم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها» <sup>(١)</sup> وقال تعالى «فليؤدّ الأذى اتّمن أمانته» <sup>(٢)</sup> وقال «ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤدّه إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤدّه إليك» <sup>(٣)</sup> .

وروى أنس بن مالك وأبي بن كعب وأبو هريرة كل واحد على الانفراد عن النبي ﷺ أنه قال: «أدّ الأمانة إلى من أئتمنك ولا تخن من خانك» ، وروى أن النبي ﷺ كانت عنده ودائع بمكة فلما أراد أن يهاجر أودعها أم أيمن وأمر عليها بردّها على أصحابها .

فاذا ثبت هذا فالودیعة أمانة لا ضمان على المودّع ما لم يفرط ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال ليس على المستودع ضمان .

وإذا ثبت ذلك فالودیعة جائزة من الطرفين ، من جهة المودّع متى شاء أن يستردّها فعل ، ومن جهة المودّع متى شاء أن يردّها فعل ، بدلالة ما تقدّمت من الأخبار والآي ، وروى سمرة أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» . إذا أراد المقيم أن يردّ الودیعة ردّها ، فإن ردّها على المودّع أو على وكيله فلا شيء عليه ، وإن ردّها على الحاكم أو على ثقة مع القدرة على الدفع إلى المودّع أو

(١) النساء : ٥٨ .

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(٣) آل عمران : ٧٥ .

على وكيله فعليه الضمان ، فأما إن لم يقدر على المودع ولا على وكيله فلا يخلو إما أن يكون له عذر أو لم يكن له عذر فيه ، فإن لم يكن له عذر فردّه فعليه الضمان وإن كان له عذر مثل النهب والحريق ، وردّه على الحاكم أو على ثقته فلا ضمان عليه .

وإن أراد أن يسافر فردّها على المودع أو على وكيله فلا ضمان عليه ، وإن لم يتمكن منهما وردّه على الحاكم فلا ضمان عليه ، وإن لم يتمكن منهم<sup>(١)</sup> وردّه على ثقته فلا ضمان أيضاً كل هذا لا خلاف فيه ، لأنّ السفر مباح ، فلو قلنا ليس له ردّه لمنعه من المباح الذي هو السفر .

فأما إذا لم يتمكن من المودع ولا من وكيله وقدر على الحاكم فردّه على ثقته قال قوم لا ضمان عليه ، وقال آخرون عليه الضمان ، وأما إن أراد أن يسافر به فليس له أن يسافر بها سواء كان الطريق مخوفاً أو آمناً وفيه خلاف وأما إن كان البلد مخوفاً ففزع من النهب والحريق فله أن يسافر بها ولا ضمان عليه ، بلا خلاف .

وإن أراد المودع السفر فدفنّها فلا يخلو إما أن يعلم به غيره أو لم يعلم به ، فإن لم يعلم بغيره ضمن لا ثمغرّر ، لأنّه ربما مات المودع في السفر ولم يعلم ، ويتلف الوديعة في الدفن ، وربما يتلف أيضاً بالفرق أو الحريق أو من تحت الأرض وإن أعلم غيره فإن كان فاسقاً ضمن لأنّه أشهرها ، وإن عرّف ثقة أميناً نظرت ، فإن كان بمن لا يسكن تلك الدار التي دفن فيها فأنه ضمن ، لأنّه عرّف من لم يأمنه المودع كما لو كان المودع حاضراً .

وإن أعلم من سكن تلك الدار التي دفن فيها فهل ضمن أم لا ؟ فيه الفصول الثلاثة التي ذكرناها فيما قبل في ردّ الوديعة : فإن ردّها على صاحبها أو على وكيله لم يضمن ، وإن لم يتمكن منهما فردّها على الحاكم لم يضمن وإن لم يتمكن منه أيضاً فردّها على الثقة لم يضمن ، الثالث إذا تمكن من الحاكم فردّه على ثقة فعلى الوجهين . وكذلك ههنا فإن عرّف صاحبها أو وكيله أو الحاكم مع عدمهما فلا يضمن ، وإن

(١) وفي نسخة : فإن لم يتمكن من المودع ولا من وكيله ولا من الحاكم فردّه على ثقته .

عرف الساكن معه في تلك الدار مع عدم صاحبها أو وكيله ووجود الحاكم فعلى وجهين. إذا حيل بينه وبين المودع عند حضوره و لم يقدر على تسليمها إليه سواء كانت الحيلولة له دونه بالسفر أو الحبس فإن الحكم فيه سواء ، فإن كان المودع معه في البلد فهو في حكم الغائب فالحكم فيه كما لو كان غائباً .

إذا أودع وديعة بشرط أن تكون مضمونة لم تكن مضمونة و كان الشرط باطلاً و خالف فيه المنبري (١) .

من كانت عنده وديعة فأراد أن يودعها غيره مع حضوره ، فأنه يضمنها بكل حال سواء أودعها زوجته أو أحداً من عياله - وفيه خلاف - فقال بعضهم إن أودعها زوجته لم يضمن و إن أودع غيرها ضمن ، و قال غيره إذا أودعها زوجته أو من يكون عليه مؤتمته فقد وكلها إلى اجتهداه ورفع يد نفسه عنها ، فهذا يضمن ، و أما إن قال لزوجه أو لجارته اجعلها في الصندوق أو أدخلها البيت وهو يرى ما تفعل ويشاهد فلا يضمن ، ويجرى ذلك مجرى من يكون عنده دابة وديعة فيقول لفلانة اسقها أو اطرح عليها (٢) فأنه لا يضمن .

إذا أودع وديعة فتعدى فيها ضمانها ، وإذا ردها إلى حرزها لم يزل الضمان بردها إلا أن يردّها على المودع ، أو حدث استيمان على أحد الوجهين وفيه خلاف ومتى أخرجها لمنفعة نفسه ضمنها مثل أن يكون ثوبا ليلبسه أو دابة ليركبها فإن بنفس الإخراج يضمن ، و قال قوم بنفس الإخراج لا يضمن وإنما يضمن بالاستعمال إن كان ثوباً حتى يلبسه وإن كانت دابة حتى يركبها فالكلام في هذا يجيء .

و إذا أخرجها من حرزها ثم ردها إلى مكانها فإن عندنا يضمن بكل حال وعند قوم لا يضمن إلا في ثلاث مسائل :

الأولى إذا جحدتها ثم اعترف بها ، والثانية إذا طلب بردها فمنع الرد ثم بذل والثالثة إذا خلطها ثم مبرّزها فأنه لا يزول الضمان في هذه المسائل عنده و قال قوم إن

(١) هو عبيد الله بن الحسن المنبري .

(٢) علنها خ .

أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان بناءً على أصله لأنّ عنده أن المودع إذا كان موسراً وكانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها وتكون في ذمته ويكون هذا أحطى عنده للمودع من الحرز<sup>(١)</sup> والأول أصحّ .

إذا تعدى باخراج الوديعة ثم ردّها ففيه ثلاث مسائل إحداها أن يردّها إلى يد ربّها ، فانه يبرأ و يسقط الضمان ، وكذلك إن ردّها إلى وكيله بالتبض بلا خلاف الثانية أن يردّها إلى الحرز من حيث أخذها فانه لم يزل الضمان خلافاً لأبي حنيفة الثالثة أن يقول له ربّ الوديعة قد أبرأتك من ضمانها وجعلتها وديعة عندك و ائتمنتك على حفظها فهل يزول الضمان أم لا قال قوم إنه لم يزل الضمان وقال آخرون يزول وهو الأقوى ، فان ردّها إلى صاحبها ثم أودعها إيّاه ، زال الضمان بلا خلاف .

إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل أن يكون ثوباً أراد أن يلبسه أو دابة فأراد أن يركبها ، فان بنفسه الاخراج يضمن ، وقال قوم بنفسه الاخراج لا يضمن حتى ينتفع مثل أن يلبسه أو يركبه ، وإن عزم على أن يتعدى فيها لا يضمن عندنا ، وقال قوم شذاذ إنه يضمن بالنية كما لو التقط لقطة لينتفع بها فانه يضمن والأول أصحّ لأنّه لم يقع التعدى .

إذا كان عنده وديعة في كيس أو في شيء مشدود فعل الخيط أو قطعه أو كان عليها ختم فكسر الختم ، فانه يضمن جميع الوديعة لأنّه قد هتك الحرز ، فان لم يكن هكذا لكن خرق الكيس وشقه نظرت ، فان كان ذلك من فوق الشدّ والختم لم يضمن المال لكن عليه أرش ما نقص من الكيس بالتخريق ، وإن كان الشقّ بالبط<sup>(٢)</sup> من تحت الكيس أو تحت الشدّ فانه يضمن جميع المال سواء أخذه أو لم يأخذ منه لأنّه هتك حرز المال . قد ذكرنا أنه إذا تعدى في الوديعة في الكيس بكسر الختم وحلّ الشدّ فانه يضمن فانه إذا أودع شيئاً ليس بمحرز مثل الدراهم والدنانير ، في قفة أو ركوة<sup>(٣)</sup> ونحو

(١) القائل بذلك هو مالك ، والقائل في المسائل الثلاث أبو حنيفة .

(٢) البط : شق الصرة ونحوها .

(٣) القفة بالضم : القرعة اليابسة ، والزبل كهيئة القرعة تتخذ من الخوص ونحوه .

ذلك فأخذ منها درهماً أو ديناراً ضمن ذلك الدرهم والدينار لأنه تعدى عليه بأخذه  
وعليه ضمانه .. ولا يضمن الباقي لأنه ما تعدى فيه ولا يتعلق به ضمانه .  
فإن ردّه فلا يخلو إما يردّ ما أخذه بعينه أو يردّ بدله ، فإن ردّ ما أخذه بعينه  
فلا يخلو إما أن يكون متميّزاً من الباقي أو غير متميّز ، فإن كان متميّزاً فلا خلاف  
أنه لا يضمن البقية لأنّ الذي أخذه معروف العين ، والباقي لم يحدث فيه فعلاً تعدى  
به ، بل عليه ضمان الذي ردّه ، وقال قوم زال ضمانه عنه .  
وإن كان لا يتميّز مثل أن يكون دراهم صحاحاً فخلطه بصحاح أو مكسراً فخلطه  
بمكسر فذهب قوم إلى أنه لا يضمن إلّا قدر ما أخذه ، والباقي أمانة كما كان .  
وقال قوم إنه إذا لم يتميّز ضمن الكل لأنّه خلط المضمون بغير المضمون ، والآن أصبح  
لأنّه وإن خلط مضموناً بغير المضمون ، فأنه خلطه بآذنه ، وهو مأذون فيه ، لأنّ  
ربّ المال رضى بأن يكون ذلك مع الباقي ، فإذا ردّه فلم يفعل شيئاً إلّا برضا ربّ  
الوديعة.

و أما الكيسان إذا خلطهما فأنه يكون مضموناً عليه ، لأنّه خلطهما بغير رضا  
صاحبه ، فكان متعدّياً بالخلط ، فنضمنهما بكما هما .  
هذا إذا كان قد ردّ ما أخذ بعينه ، فأما إن ردّ بدل ما أخذه فلا يخلو إما أن  
يتميّز أو لا يتميّز . فإن كان يتميّز فأنه يضمن ذلك الذي أخذه ، ولا يضمن الباقي .  
وإن كان غير متميّز فأنه يضمن الكل لأنّه خلط ماله بمال غيره بغير إذن مالكة  
فهو كما لو كان مقارضاً فخلط مال القراض بمال من عنده فأنه يضمن مال القراض  
كله ،

إذا أودع حيواناً فقبه ثلاث مسائل: إحداها أن يأمره بسقيها و علفها الثانية إذا

→ أو هو السنة : السنة النبطية يجعل فيها الخبز و الركوة بالفتح : شبه تور من آدم ، و  
في الصحاح : الركوة التي للماء وفي النهاية : اناه صغير من جلد يغرب فيه الماء ، وفي  
المصباح الدلو الصغيرة ، قال الفرتوني في الاقرب : قلت : و منها الركوة لابريق التهوّة عند  
أهل بلادنا .



أطلق ولم يأمره ولم ينهه ، الثالثة قال لا تسقى ولا تعلفها .  
فإن أمره بسقيها فأنه يلزمه سقيها وعلفها ، لأن لها حرمتين وحقين:  
أحدهما حرمة مالكها ، ألا ترى أنه لو أتلفها عليه إنسان ضمنها ، و لها حرمة في نفسها  
وهي حق لله ، ألا ترى أنه ليس لصاحبها أن يعدّها بها؟ إذا كان هكذا لزمه أن يسقيها  
ويعلفها .

فإن سقاها فلا يخلو إما أن يسقيها في بيته أو في غير بيته ، فإن كان قد سقاها  
في بيته نظرت ، فإن سقاها بنفسه فقد زاد خيراً و بالغ في حفظها ، وإن أمر غيره من  
غلمانه فسقاها النهر جاز ، ولا ضمان عليه ، لأن العادة جرت بأن الإنسان لا يسقى  
الدابة بنفسه .

و إن أخرجها من داره و سقاها في غير داره ، فلا يخلو إما أن يكون إخراجها  
لعذر أولغير عذر ، فإن كان لعذر مثل أن يكون داره حجرة ، لم يكن فيها بشر ولا نهر  
فأخرجها إلى خارج إلى نهر أو حيث يسقى دواب نفسه للضرورة ، والعادة جرت بأنّه  
يسقى خارجاً لم يضمنها ، وإن كان في داره بشر أو نهر يجري و يسقى دواب نفسه منه  
فأخرجها و حملها لسقيها برآ ضمن ، وفيهم من قال إذا كان الطريق آمناً لم يضمن  
و كأنه أخرجها من حرز إلى حرز ، والأوّل أقوى ، لأنّه أخرجها من غير حاجة  
و يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لأنّه أذن له في الثقة عليها .

المسئلة الثانية إذا أطلق و لم يقل شيئاً فأنه يلزمه الاتفاق ، و قال قوم لا يلزمه  
أن ينفق عليها ، ولا يسقيها ولا يعلفها ، لأنّه مستحفظ في حفظها ، فاذن له في حفظها  
فأما سقيها وعلفها فلا ، والأوّل أقوى لأن لها حرمة ، و يراعى فيها حرمة أيضاً  
و لأن العادة جرت بأن السقى والعلف لا بدّ منهما ، فكأنه تلفظ بذلك .

فإذا ثبت أنه يلزمه فأنفق وأراد أن يرجع عليه بما أنفق ، فأنه ينبغي أن يرجع  
إلى الحاكم ويعرفه بأن فلان بن فلان أودعه دابة و سافر فان الحاكم يفعل بها  
ما يرى من المصلحة ، فإن يرى من المصلحة أن يبيعها و يحفظ ثمنها على صاحبها  
فعل ، و إن رأى أن يبيع بعضها و ينفق على باقيها ، فله ذلك ، و إن رأى من المصلحة

أن يوجرها و ينفق عليها من الأجرة ، والباقي يحفظ على صاحبها فعل .  
و إن رأى أنه يستقرض وينفق نظرت فإن استقرض من المودع فهل لهذا المودع  
ان ينفق عليها أو يؤخذ منه و يدفع إلى أمين الحاكم لينفق عليها على وجهين :  
أحدهما ليس له أن ينفق عليها بنفسه لأنه لا يجوز أن يكون مستقرضاً و هو  
ينفق مما استقرض منه ، حتى إذا أراد الرجوع فيحتاج أن يقبل قوله .  
والوجه الثاني يجوز أن ينفق هو لأنه كما جاز أن يستقرض من غيره و يدفع  
إلى هذا لينفق عليها ، كذلك إذا استقرض منه جاز أن ينفق هو بنفسه ، فإذا جاء  
صاحبها نظرت ، فإن كان أنفق قدر المعروف فإن القول قول المودع ههنا ، لأن  
الأصل الأمانة .

والكلام في الرجوع على صاحبها ، فإتكان أنفق هو بنفسه مع القدرة على الحاكم  
فإنه لا يرجع لأنه تطوع بذلك ، و إن لم يكن حاكم ولا يقدر عليه نظرت فإن لم  
يشهد على نفسه بالرجوع على الاتفاق فإنه لا يرجع ، لأنه تطوع به ، وفرط في ترك  
الاشهاد ، و إن أشهد على نفسه بما ينفق فهل يرجع على صاحبها أم لا ؟ قيل فيه وجهان  
أحدهما لا يرجع لأنه أنفق بغير الإذن ، و هو لا يلي على صاحبها وإنما يلي الحاكم  
والوجه الثاني يرجع عليه لأن ههنا موضع الضرورة .

وهذان الوجهان مبنيان على الوجهين : إذا حرب الجمال وترك الجمال  
و أنفق المكري فإذا جاء الجمال فهل يرجع أم لا على وجهين كذلك ههنا فمن قال  
له أن يرجع ههنا وفي الفصل الأول حيث قلنا إن له أن ينفق هو بنفسه ، قال في  
هذين الموضعين ، إنما قلنا له ذلك ، فإن حاله في التصرف في هذه الدابة كالحاكم إن  
رأى من المصلحة يبيعها أو يبيع بعضها فله ذلك وكذلك الاجارة في الحكم سواء .

فإن لم يسقها ولم يطعمها فماتت الدابة نظرت فإن كان قد منمها من العلف في  
مدة نموت الدابة لمثل تلك المدة لمنع السقي والعلف ، فإنه يضمن قيمتها ، لأنه  
معلوم أنها ماتت من منع علفها ، وإن كانت مدة لم تمت الدابة لمثل تلك المدة فإنه  
لا يضمن إذا منعت العلف والسقي .

المسئلة الثالثة إذا أودعه دابة أو عبداً وقال لا تطعمه ولا تسقه ، فإن الحكم في هذه المسئلة كالمسئلة التي قبلها إذا أطلق حرفاً بعرف ، إلا في شيء واحد وهو إذا منع الطعام والشراب عنه فمات ، فإن مات في مدة يموت الحيوان لمثل ذلك إذا منع الطعام فهل يضمن قيمة العبد أم لا؟ قيل فيه وجهان وفي الفصل الأول وجه واحد أنه يضمن و هيئنا وجهان :

أحدهما يضمن قيمة العبد لأنه مات من منع الطعام ، وهو متعدي في هذا الموضع لحق الله ، وقال غيره لا يضمن قيمة العبد لأن الضمان كن للمالكه ، فإذا أمر بأن لا يسقيه ولا يطعمه فقد رضى بإسقاط حقه وإسقاط الضمان عنه ، وهذا هو الأقوى .  
و هذا كما لو كان له عبد فأمر بقتله فقتله فإنه وإن كان ليس له قتله فإذا قتله لم يكن عليه ضمان قيمة العبد بل عليه الكفارة .

و المودع إذا حضرته الوفاة فإنه يلزم أن يشهد على نفسه بأن عنده ودیعة لفلان ، و يشهد حتى لا يختلط بماله ويأخذه وراثته ، ولا يقبل قول المودع إلا بالبیئة فإذا لم يكن معه بیئة ، فالظاهر أن هذا مال الميت فيؤدى إلى هلاك ماله ، والحكم في هذه المسئلة إذا حضرته الوفاة وإذا كان عنده ودیعة وسافر ، فإن الحكم فيه واحد لأن المسافر يعود ويغيب ، فكذلك الميت يغيب .

إذا ثبت هذا جميع أحكامه يعتبر بالمسافر مثل ما قلنا فيما قبل ، فإن ردّها على صاحبها أو على وكيله فلا يضمن وإن لم يتمكّن من صاحبها وكان وكيله فرداً على الحاكم أو على ثقة فلا يضمن ، وإن ردّها على الحاكم مع القدرة على صاحبها أو على وكيله فيضمن ، وإن لم يتمكّن من الحاكم ولا من صاحبها فردّها على ثقة فلا ضمان ، وإن ردّها على ثقة مع القدرة على الحاكم فهل يضمن أم لا على وجهين .

إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى ، فلا يغلو من أحد أمرين إما أن يكون نقلها لعذر أو لغير عذر ، فإن كان نقلها لعذر مثل النهب والحريق فلا يضمنها لأن هينها موضع الضرورة ، وإن نقلها لغير عذر نظرت فإن كان بين القرينتين مسافة ليس بينهما بنیان ، فإنه يضمن ، وفيهم من قال لا يضمن إذا كان الطريق أمناً ، والأول

قول الشافعي والثاني قول أبي حنيفة .

وإن لم يكن بينهما مسافة نظرت ، فإن نقلها إلى قرية مثلها أهلية في الكبير وكثرة الناس فيها وكثرة الحصون فأنه لا يضمنها ، لأن صاحبها رضى أن يكون في تلك القرية وفي مثل تلك القرية وهذه مثلها ، فكأنها حرز له ، وإن كانت القرية التي نقلت إليها دون القرية التي كانت فيها ضمنها ، لأن صاحبها ما رضى بأن تكون في مثل ذلك ، ولا اختار أن تكون تلك القرية حرزاً له .

إذا أودع ودبة ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا أطلق ولم يقل احفظها في هذا الموضع ، فإن ههنا يلزمه أن يحفظها في حرز مثلها مثل أن يكون دراهم أو دنانير فأنه يحفظها على وسطه وفي كتمه وفي بيته وفي صندوقه وفي خزائنه ، فإن هلك و كان في حرز مثله أو دونه بعد أن يكون حرز مثله فلا ضمان عليه .

والمسئلة الثانية إذا قال أودعتك على أن تحفظها في هذا الموضع ، فأنه يلزمه حفظها في ذلك الموضع ، فإن نقلها إلى موضع آخر نظرت ، فإن نقلها إلى مثل ذلك الموضع ، وما في معناه في الحرز والحفظ ، فأنه لا يضمن ، لأن صاحبها رضى بأن يكون في ذلك الموضع ، وما في معناه في الحرز والحفظ .

وهذا كما لو استأجر أرضاً ليزرعها طعاماً فله أن يزرع فيها ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام ، أو دون ضرره .

وإن كان الموضع الذي نقل إليه دون ذلك المكان ، فأنه يضمن لأن صاحبها ما رضى بأن يكون في دون ذلك الموضع الذي يرضى عليه .

المسئلة الثالثة إذا أودعها وقال على أن لا تخرجها من هذا الموضع فنقلها إلى موضع آخر فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر ، فإن كان لعذر مثل الحريق والنهب فلا ضمان عليه ، لأنه موضع الضرورة ، فإن لم ينقلها وتركها حتى تلفت هل يضمن أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يضمن لأنه يلزمه حفظها وكان الحفظ في نقلها وهو الأقوى ، والثاني لا يضمن لأنه مأذون فيه في تركها لأنه أخذ عليه أن لا يخرجها وبإذن صاحبها هلك .

و إن نقلها لغير عذر نظرت ، فان نقلها إلى دون ذلك الموضع فأنه یضمن لأنه فرط و إن نقلها إلى مثل ذلك الموضع فهل یضمن أم لا على وجهين أحدهما لا یضمن لأنه لما لم یکن فیما أطلق كذلك إذا قیته ، والآ خر أنه یضمن ، لأنه خالف ما نص عليه من غیر فائدة و هو الأقوى .

و یفارق إذا أطلق لأنه إذا احتمل أن یكون أراد ذلك الموضع بعینه ، و یحتمل مثل ذلك الموضع ، وفوت إلى اجتہاده ، و لیس كذلك إذا قال لا تخرجها لأنه قطع اجتہاده .

فرع المسئلة التي قبلها: فان نقلها وادعى أنه أخرجها للحريق أو النهب والفرق فأنه لا يقبل قوله إلا ببيئته لأن مثل ذلك لا يخفى ، و جعلته أن كل موضع يدعى الحريق والنهب والفرق فأنه لا يقبل قوله إلا بالبيئته ، و كل موضع يدعى السرقة والغصب أو يقول تلفت في يدي ، فان القول قوله مع يمينه بلا بيئته .

والفرق بينهما أن الحريق والفرق لا يخفى ، و يمكن إقامة البيئته عليها و ليس كذلك السرقة فأنه يتعذر إقامة البيئته عليها .

إذا ادعى ودیعة فقال المودع : ما أودعنتي وأنكر ، فالقول قول المودع لقوله ﷺ : البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه ، والأصل أن لا إبداع حتى يظهر .

المسئلة بحالها أودع ودیعة وادعى المودع بأنه قد ردّها على صاحبها ، وأنكر المودع ، فالقول قول المودع مع يمينه ، لأنه أمينه ولا بدل له على حفظها ، و يفارق المرتهن إذا ادعى رد الرهن ، لأن المرتهن يمسكه على نفسه طلباً لمنفعة نفسه و هو وثيقة يأخذ الحق من ربة الرهن ، والمودع يمسكه على غيره حافظاً لغيره من غير فائدة .

إذا أودع ودیعة فقال المودع : دفعتها إلى فلان بأمرك ، وأنكر المودع ففيه

مسئلتان :

إحداهما إذا قال دفعتها إلى فلان بأمرك فقال المودع أمرتك بأن تدفع إليه

لكن مادفعتها إليه والثانية إذا قال أمرتني بأن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليه فقال المودع

ما أمرتك بأن تدفعها إليه .

فالمسئلة الأولى إذا ادعى أنه دفعها بأمره وأنكر دفعها فلا يخلو إما أن يكون الذى أمره به إسقاط حق مثل الدين الذى عليه أو المهر أو يكون أمانة ، فإن كان عن دين عليه فإن القول قول المودع بلا يمين ، سواء صدقه أو كذبه لأنه يقول أنت دفعت لكن دفعاً ما كان يبرئنى و يلزم الضمان المودع لأنه كان يلزمه أن يشهد على الدافع فلما لم يشهد فرفض فلزمه الضمان .

و إن كان أمانة فقال أمرتك بأن تدع عند فلان فهل يلزمه الاشهاد ، قيل فيه وجهان : أحدهما لا يلزمه لأنه لا فائدة في الاشهاد ، لأنه ليس فيه أكثر من أن المودع الثانى يدعى الهلاك فيكون القول قوله ، والوجه الثانى يلزمه الاشهاد ، وفيه فائدة لأنه ربما أنكره المودع الثانى فيقيم عليه البيئنة فإذا ادعى بعد ذلك الهلاك لا يقبل .

إذا ثبت هذا فمن قال يلزمه الاشهاد فالقول قول المودع ، وقال قوم القول قول المودع لأنه أمين وهو الأقوى ، كما لو ادعى أنه دفعها إلى المودع نفسه ، ومن قال بالأول قال المودع اتتمن هذا الدافع ، والمدفوع إليه ما اتتمنه ، فوجب أن لا يقبل قوله على من لم ياتممه ، كما قلنا في الصبي إذا بلغ و ادعى الولي بأنه دفع إليه ماله وأنكر الصبي فالقول قول الصبي ، لأن هذا الولي اتتمنه الموصى ، وما اتتمنه هذا الصبي . فلهذا قال الله تعالى « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم »<sup>(١)</sup> وهذا أيضاً قوى .

المسئلة الثانية إذا قال أمرتنى بأن أدفعها إلى فلان وقد دفعتها إليه ، فأنكر وقال ما أمرتك ، فإن القول قول المودع لأن الأصل أن لا دفع ، ثم لا يخلو حال المدفوع إليه من أحد أمرين إما أن يصدق أو يكذب به ، فإن كذبه فالقول قوله ، لأن الأصل أن لا إذن ولا دفع .

و إن صدقه فلا يخلو إما أن يكون غائباً أو حاضراً ، فإن كان حاضراً فقال

صدقتك أسرك بالدفع ودفعت إلى نظرت ، فان كان العين قائمة فاتها ترد على المودع لأنها عين ماله ، وإن كانت تالفة كان المودع بالخيار ، وإن شاء ضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه ، وإن شاء ضمن المدفوع إليه لأنه أخذها من يد مضمونة .

فان ضمن أحدهما فلا يرجع أحدهما على الآخر ، فان ضمن المودع فلا يرجع على المدفوع إليه لأنه يقول أنا دفعت إليك لكن ظلمت ، وإن ضمن المدفوع إليه لا يرجع على المودع لأنه يقول أنت دفعتها إلي وإني قبضت منك لكن تلفت في يدي وأنا كنت أميناً فظلمت .

فأما إن كان غائباً فانه يضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه فان جاء الغائب فلا يخلو إما أن يصدقه أو يكذبه ، فان كذبه فلا كلام ، لأنه قد ضمن المودع ، وقلنا إنه لا يرجع ، وإن صدقه فقال دفعتها إلي وقبضتها منك ، فلا يخلو حال العين من أحد أمرين إما أن تكون باقية أو تالفة ، فان كانت باقية فاتها تؤخذ وتدفع إلى المودع ويسترجع منه ما قد ضمن المودع ، ويرد على المودع ، وإن كانت تالفة فلا يرجع أحدهما على أحد ، و ما كان قد ضمنه صح ضمانه ولا رجوع .

إذا كان الكيس للمودع فقال احفظها في هذا الكيس ، فان حفظها في كيس فوقه في العرز فلا يضمن ، وإن حفظها فيما هو دونه ضمن ، وهذا كما لو قال احفظها في هذا البيت ، فنقلها إلى بيت فوق منه لم يضمن ، وإن نقلها إلى بيت دونه يضمن كذلك هيئتنا مثله .

و إن كان الكيس للمودع فقال احفظها في هذا الكيس ثم أخرجها من الكيس فاته يضمن الكل لأنه هتك حرز صاحبها كما لو أودعها وكان في الصندوق فأخرجها من الصندوق من غير عذر فاته يضمن ، لأنه هتك حرزه كذلك هيئتنا مثله .

و إذا أكره على الأخذ فلا ضمان عليه ، لأنه لو أخذه من غير إكراه لم يكن عليه ضمان فبأن لا يكون عليه ضمان بالإكراه أولى ، وإذا أكره على أخذه منه وأمكنه من دفعه عن نفسه فلم يفعل ، فعليه الضمان لأنه فرط وإن لم يتمكن من الدفع عن نفسه لم يضمن .

ولو أودع صندوقاً و شرط و قال : لا ترقد عليه فرقد ونام عليه أو طرح متاعا عليه أو قفله أو كان عليه قفل فقفله بآخر فلا ضمان عليه ، لأنه زاده حرزاً وفي الناس من قال يلزمه الضمان لأنه نبه عليه اللصوص بأن فيه مالاً بالرقاد عليه والأول أقوى ، لأن الأصل براءة الذمة ، وهذا مثل أن يقول اطرحها في صحن دارك فأدخلها في البيت و قفله ، فاته لا يضمن لأنه زاده حرزاً .

و يفارق ما قالوه من أنه نبه عليه اللصوص بأن فيه بضاعة ، لأنه لو قال بلفظه إن فيه مالاً لم يضمن فبأن لا يضمن بالتنبيه أولى ، وكذلك لو دفع إليه حمل متاع ليحمله إلى بلد آخر فنام عليه ، لم يضمن لأنه بالنوم عليه زاده حرزاً ، و لو قال له اطرحها في بيتك واحفظها وإن فرغت عليها فلا تخرجها ، ففرغ عليها فأخرجها وحفظها في حرز مثله لم يضمنها لأنه زاده حرزاً و بالغ في الحرز .

ولو أودعه خاتماً فقال دعها في أصبعك الخنصر فوضعها في البنصر لم يضمن لأن الخاتم في البنصر أوثق لأن في الخنصر سريع القلق ، و لو قال دعها في أصبعك البنصر فوضعها في الخنصر ، فاته يضمن لأنه وضعها فيما دون منه من الحرز وكذلك إن كان يضيق به على البنصر فأمره أن يجعلها في الخنصر فأدخلها بنصره فانكسرت ضمن الأرض لأنه تعامل عليها و تعدى فيها .

إذا أودعه دراهم فخلطها بدنانير ، أو كان أودعه دنائير فخلطها بدراهم معه ، إته لا يضمن لأن الدراهم والدنانير لا تخلط خلطاً لا يتميز ، و إذا كانت متميزة لم يضمنها ، بلى إن تغيرت الدراهم و توسخت كان عليه أرض ما نقص .

إذا طالب المودع المودع فقال لم تودعني شيئاً و أنكرفأقام المودع البيئته أنه كان أودعه فقال صدقت البيئته كنت أودعنتي لكن تلفت مني قبل ذلك ، فاته لم يسمع هذا القول ، و عليه الضمان لأن البيئته قد أكذبه ، و بان كذبه بالبيئته ، فان أتمى هذا المودع بيئته تشهدان بأن الودعة تلفت فهل تسمع هذه البيئته وسقط عنه الضمان أم لا على وجهين :

فقال بعضهم لا يلتفت إلى هذه البيئته لأنه قد كذبها ، وذلك أن تحت قوله



ما أودعتهنى إنكار أن يكون هناك ودیعة تلفت ، فاذا شهدت البیئة بتلفها فهى تشهد له بشئ قد أنكره وأكذبها ، فلم یقبل ، وقال قوم إنه ینظر فان شهدت بالتلف بعد إنكاره وجحد له یسمع ، وإن شهدت بأنها تلفت قبل الإنكار والجحود ، قبلت لأن الودیعة إلى حين تلفها كان المودع على أمانته ، و طریقان الجحود لا یقدح فی أمانته والأول أقوى ، والثانى أيضاً قریب .

إذا أودع ودیعة فقال اجعلها فی كمك ، فجعلها فی یده ، قال قوم لا یضمن لأن البید أحرز من الكم ، وقال آخرون إنه یضمن لأنه إذا أمسكها فی یده فقد یسهو وتسترخى یده منها ، و لیس كذلك الكم لأنه قد أمن من أن تسقط بالاسترخاء لأنه یعلم خفته ، و یقوى فی نفسی أنه من حیث خالف صاحبها فكان ذلك تعدیاً لأنه لم یخالفه أفضل حفظه .

إذا دفع إلیه شیئاً فقال اتركه فی جیبك ، فطرحها فی كمه ، یضمن ولو قال اربطها فی كمك فطرحها فی جیبه لا یضمن لأن الجیب أحرز من الكم ، وأما إذا قال اتركها فی جیبك فتركها فی فمه ضمن لأنه نقلها إلی ما هو دونه ، لأنه ربما یلعها ، وربما سقط من فمه و لیس كذلك الجیب لأن الجیب لا یقع منه إلا إذا بط .

إذا قال له اتركها فی جیبك فربطها فی طرف ثوبه وأخرجها إلی برأ فتلفت لزمه الضمان لأنه أخرجها إلی ما هو دون الحرز لأن الجیب أحرز من برأ .

إذا أودع ودیعة فی السوق فقال اتركها فی بیتك فاته یلزم فی الحال أن یحملها إلی البیت لكن لا یعدو ، بل یمشى على تودة على حسب عادته ، فاذا جاء إلی باب الدار یدق ویقف مقدار ما جرت به العادة بأنه یفتح فی ذلك القدر ، فان تلفت فی تلك الحال لم یضمن ، وإن لم یحملها حین الأخذ و كان یتمكّن من حملها فتركها زماناً ثم قام وحملها فتلفت فی یده ، ضمن لأنه تعدى فی ذلك القدر الذى حبسها ، و كان قادراً على الحمل .

ما یتلف فی ید الصبی على ثلاثة أضرب : أحدهما ما یدفع إلیه باختياره و یسلطه على هلاکة و إتلافه ، والثانى ما لم یسلط علیه ولم یختار هلاکة ، والثالث إذا دفع إلیه

باختياره ولم يسقطه على هلاكه وإتلافه :

أما ما دفع إليه باختياره وسقطه على هلاكه مثل البيع والقرض والهبة إذا وهبه وأقبضه فإن هبهنا لا يضمن لأنه باختياره هلك لأن بيع الصبي وهبه كالا بيع ، فإذا باعه من صبي وعلم أن بيعه كالا بيع فقد رضى بهلاكه وإتلافه ، كما لو دفع إلى بالغ شيئاً فقال اتلفه فأتلفه ، لم يكن عليه الضمان ، لأنه باختياره أتلفه كذلك الصبي

الثاني إذا جنى هذا الصبي على مال رجل فإن الضمان يتعلق بذمته في ماله لأن في باب إتلاف الأموال الصبي والبالغ سواء ، وإن كانت العناية على بدن فعلى ما مضى إن كان خطأ أو عمداً على عاقلته ، لأن عمداً الصبي وخطأه سواء ، وفي الناس من قال إن عمده عمد يجب عليه الدية في ماله .

هذا إذا لم يدفع إليه باختياره ولم يسقط عليه وأما الضرب الثالث إذا دفع إليه باختياره ولم يسقطه على الإتلاف ، فهو إذا كان قد أودع وديعة عند صبي وتلفت في يده ، فهل يلزمه الضمان قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه الضمان وهو الأقوى لأن باختياره سقطه على إتلافها وهلاكها ، فأشبه البيع كما لو باع ، والثاني أنه يضمن لأنه ما اختار التسليط ، وهذه المسئلة لها نظائر في البيع والعناية .

صبي أودع وديعة عند رجل يلزمه الضمان لأن دفع الصبي لا حكم له ، فلما لم يكن له حكم فقد أخذها ممن ليس له الأخذ منه ، فإن أراد ردّها إلى الصبي لم يزل الضمان : لأن بالأخذ لزمه الضمان فلا يسقط بهذا الرد ، لأن هذا رد على من ليس له أن يردّها عليه ، إلا أن يردّها على ولي الصبي فإنه يزول بهذا الرد الضمان .

فأما إن أودع عبداً فالكلام في العبد قريب من الكلام في الصبي كذلك إتلاف العبد على ثلاثة أضرب أحدها ما يكون قد اختار أن يسقطه على هلاكه والثاني ما اختار أن يسقطه على هلاكه وإتلافه ، والثالث إذا اختار الدفع إليه ولم يختار التسليط على الهلاك :

فإن كان اختار التسليط على هلاكه مثل أن يكون قد باعه من عبد أو أقرضه أو وهبه منه وأقبضه ، فتلف في يده ، فإن هناك لا يتعلق الضمان بقربته ، وإنما يتعلق

الضمان بذمته ، لأنه مكلف و يتبع به إذا أعتق .

الضرب الثاني إذا لم يختار التسليط على هلاكه مثل الجناية عبد جنى جناية يلزمه الضمان و يتعلق برقبته .

الضرب الثالث إذا اختار الدفع ولم يختار الهلاك والانتلاف ، مثل أن أودعه وديعة فالضمان على وجهين ، فان غلبنا الجناية تعلق الضمان برقبته ، وإن لم تغلب الجناية فالضمان يتعلق بذمته ، وإن شئت قلت : إن قلنا في الصبي يضمن فضمان العبد يتعلق برقبته ، و إن قلنا الصبي لا يضمن يتعلق في العبد الضمان بذمته ، و هذا هو الأقوى عندي .

رجل مات و وجد في روزنامجته مكتوب لفلان عندي كذا و كذا ، أو وجد في خزائنه شيء مكتوب عليه ، لفلان بن فلان ، لا يلزم الورثة رد ذلك على من وجد اسمه لأنه يجوز أن يكون الميت قد ردّه عليه ، و سى و لم يمح اسمه ، و يجوز أن يكون كان وديعة عنده فاشتراها من صاحبه و لم يمح الاسم فتركه كما كان .

فأما إذا أقر فقال لفلان عندي وديعة أو لفلان على شيء فمات أو أقر الورثة بأن لفلان على مورثه كذا و كذا أو أقيم البيّنة بأن عليه لفلان كذا و كذا نظرت : فان كان العين باقية ردّت على صاحبها ، و إن كانت تالفة نظرت فان كان ماله كثيراً يتسع هذا والغرماء جميعاً فاته يدفع قيمة ذلك من التركة ، و إن كان المال ضيقاً قال قوم حاس ربّ الوديعة الغرماء على كل حال .

و قال قوم : هذا إذا كان أقرّ و مات ، و كان في ماله من جنس ما أقرّ به مثل الدراهم والدنانير ، فاته لا يمكن أن تدفع إليه من هذا المال لأنه يجوز أن هذا ليس بعين ماله ، ولا يمكن أن يبطل حقه فلا يدفع إليه شيئاً ، لأنه يجوز أن يكون هذا عين ماله ، فإذا كان كذلك حاس الغرماء ، فأما إذا لم يكن في تركته من جنس ذلك العين فلا يدفع إليه شيئاً لأنه يجوز أنها تلفت قبل ذلك فلا يلزمه الضمان .

و في الناس من قال هذا إذا كان قد أقرّ به حين حضرته الوفاة فقال لفلان عندي كذا و كذا ، أو لفلان قبلي كذا و كذا ، ولم يوجد العين في تلك الحال ، فاته يضرب مع

الفرء لا أنه يحتمل أن يكون كات وديعه عنده فتمدئ فيها و استهلكها فأقر بها فانه يضرب مع الفرء .

وفي الناس من قال يضرب مع الفرء بكل حال سواء كان في ماله من جنس ذلك أو لم يكن و هو الأقوى لأمرين أحدهما الوديعة إذا حصلت في يد المودع يلزمه الرد فإذا شككنا في الهلاك هل هلك أم لا فلا يسقط الرد إلا بعد تحقق الهلاك ، ولا يسقط عنه الضمان بالشك ، والثاني أنا قد تحققنا أن عنده وديعة يجب عليه ردّها ، لكن جهلت عينها فوجب ضمانها في ماله كما لو كانت عنده وديعة قدفنها و سافر ولم يطلع عليها أحداً فإن الضمان يجب عليه بالسفر ، و الموت في هذا المعنى واحد .

إذا خلط الوديعة بماله خلطاً لا يتميز: مثل أن كانت دراهم فخلطها بدراهم أو دنائير فخلطها بدنائير أو طعاماً فخلطه بطعام مثله ، سواء كان ما خلطه بها مثلها أو دونها ، فانه يضمن و قال قوم إن خلطها بما هو مثلها لم يضمن ، وإن خلطها بما هو دونها ضمن .

إذا أودعه دراهم أو دنائير فأفقها ثم ردّها مكانها غيرها لم يزل الضمان ، و قال قوم يزول لأن عند هذا القائل له إيفاق الوديعة ، و أقل الأقسام أن يكون ديناً في ذمته والدين في ذمته أحفظ للمودع من الحرز ، وهذا باطل ، لأنه تعدئ و لزمه الضمان ، و زواله يحتاج إلى دليل .

ولو أمره أن يكرى دابته لحمل القطن فأكرها لحمل الحديد ضمن ، لأن الحديد يضر بالدابة ما لا يضر به القطن ، و إن أذن له أن يكرىها لحمل الحديد فأكرها لحمل القطن ضمن لمثل ذلك ، و لأنه خلاف المأذون فيه لا لضرورة ، و إن أذن له أن يكرىها للركوب فحمل عليها رجلاً جسيماً ضخيماً عظيم الجثة ضمن ، لأن العادة لم تجر بركوب مثل هذا فلم يتضمن إذنه ذلك فلذلك ضمن .

و إن أذن له أن يكرىها للركوب بسرج فأكرها عرياناً رجع إلى أهل الخبرة فان قالوا ركوبها بالسرج أخف لزمه الضمان ، و إن قالوا ركوبها عرياناً أخف من ركوبها بسرج لم يضمن ، لأن له أن يوجرها لما ضرره ضرر ما جرى به الآن ، ويقوى

عندی أنه یضمن علی کلّ حال لأنّه خالف المأذون فیہ .

و إذا ادعى رجلان ودیعة وقال المودع هی لأحدكما ، ولا أدری أیتكما هو قبل لهما هل تدعیان شیئاً غیر هذا بعینه ؟ فان قالّا : لا ، حلف المودع أنّه لا یدری لأیتهما هو ، و وقف لهما جمیعاً حتّی یصلّحا فیہ أو یقیم أحدهما البیئة ، و أیتهما حلف مع نكول صاحبه كان له .

و جعلته أن حال المودع لا یخلو من أربعة أشياء : إما أن ینکرهما معا ، أو یعترف لأحدهما بعینه ، أو یقرّ لهما معاً بها ، أو یقرّ بها لأحدهما لا بعینه . فان أنکرهما معاً فقال هی لی و ملکى لا حقّ لأحدهما فیها ، فالقول قوله مع یمینه لأنّه مدعى علیه فیحلف لكلّ واحد منهما یمیناً أنّه لا حقّ له فیها ، فاذا حلف سقطت دعواهما و خلص ملکها له دونهما .

و إن أقرّ لأحدهما بعینه فان إقراره مقبول ، لأنّ یده علیها ، و الظاهر أنّها ملکه ، فاذا أقرّ بها لاسان قبل إقراره فیها ، و هل یحلف الآخر ؟ قيل فیہ قولان ، بناء علی القولین : إذا أقرّ لزید بدار ثمّ رجع فقال لابل لعمرو ، ففيها قولان أحدهما یفرم لعمرو قیمتها ، والثانی لا یفرم ، لكن لا ینتزع من ینزید قولاً واحداً . و هذا کرجلین تداعیا نکاح امرأة فأقرّت لأحدهما هل تحلف للآخر أم لا و هكذا لو أقرّت لواحد بالزوجة ، ثمّ رجعت فقالت لابل فلان تزوّجنى فهل یفرم للثانی مهر مثلها أم لا علی قولین .

و كذلك رجل باع شیئاً ثمّ ادعى بأنّ هذا الشيء الذى باعه لزید ، و صدقه المشتري هل یفرم لهما أم لا علی قولین كذلك هیبناهل یحلف للثانی أم لا علی قولین . إذا ثبت هذا فمن قال لا یمین فلا کلام ، و من قال علیه الیمین للثانی أنّه لاحق له فی هذا ، فلا یخلو من ثلاثة أحوال إما أن یحلف أو یعترف أو ینکل ، فان حلف سقطت دعواه ، و إن اعترف لم ینتزع الدار من ید المقرّ له الأوّل ، و علیه القيمة للمقرّ له الثانی هیبنا ، لأنّا إنّما فرّعنا هذا علی القول الذى یقال إنّ یوجب علیه الیمین والضمان .

فأما إن لم يقرّ ولم يحلف وتكل ، فردّ اليمين على الثاني ، ويحلف ليحصل للأوّل إقرار المدّعى عليه ، ويحصل للثاني يمينه مع نكول المدّعى عليه وهو يجرى مجرى الإقرار فيصير في الحقيقة كأنّه قد أقرّ بها لكل واحد منهما .

والحكم فيه قيل فيه ثلاثة أوجه : أحدها أن توقف الدّار والشيء المتنازع فيه حتى يتبيّن أو يسطلحا ، والوجه الثاني يقسم بينهما ، الثالث يقرّ في يد المقرّ له الأوّل ويغرم قيمتها للثاني لأنّ يمين الثاني مع نكوله يجرى مجرى الإقرار ، وقد تقدّم إقراره بها للأوّل ، فصار كأنّه أقرّ للثاني بعد أن كان أقرّ بملكها ، فوجب أن يقرّ في يد من يقرّ بها له ، ويغرم للثاني ، وهذا هو الأقوى .

الثالث أن يقرّ بها لهما معاً فقد أقرّ لكل واحد منهما بنصفها ، ويدّعى كل واحد منهما نصف ذلك الشيء ، فالحكم في النكول عن اليمين والوقف والقسمة والغرم في هذا النصف كالحكم في جميع الدّار في الفصل الأوّل وقد مضى .

الرابع إذا قال هو لأحدكما لا بعينه ، ولا أعرف عينه ، فقال لهما : هل تدعيان علمه ؟ فإن لم يدعيّا ذلك توقّف حتى يسطلحا معاً ، لتساويهما في الإقرار لهما ، وما الذي يصنع به ؟ وجهان أحدهما ينتزع من يده ويوضع على يدي عدل حتى يسطلحا لأنّه لا حقّ له فيها ، والثاني أنها يقرّ في يده ، لأنّا إن انتزعنا من يده لا نسلم إلى أحدهما ، وإنّما يوضع على يدي عدل ، وهو عدل ، وهذا أقوى .

وإن ادّعى العلم وقال كل واحد منهما أنت تعلم أن جميع هذه الدار لي وأنكر فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه مدّعى عليه ، فيحلف ويبرأ يميناً واحدة أنه لا يعلم لأيهما هي ، وقال قوم يحلف لكل واحد منهما ، وهذا الأقوى كالقتل الأوّل إذا أنكر لهما معاً .

قال المخالف والفرق بينهما أن هناك أنكر كل واحد منهما ، فإذا حلف لم يكن ذلك اليمين يميناً للآخر ، وليس كذلك ههنا ، لأنّه إذا قال لا أعرف أيكما هو مالكما ؟ وحلف فقد حلف لكل واحد منهما ، فإن حلف سقطت دعواه ، وصار كما لو صدّقه ، وقد مضى الكلام عليه ، وهل ينتزع من يده أو يقرّ في يده على القولين .

ثمّ يبقى الحكومة بينهما بين المتداعين ، فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بها للذى حلف دون المنكر ، وإن حلفا فقد تساويا وفيها قولان أحدهما يقسم بينهما نصفين ، والثاني يوقف حتى يسطلحا فيها ، والأقوى الأول ، وإن استعمل القرعة في ذلك كان قويا .

[ ثمّ كتاب الوديعة وهو آخر الجزء الثالث من أصل الشيخ رحمه الله ]



## ﴿ كتاب النكاح ﴾

قال الله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء <sup>(١)</sup> » فندب تعالى إلى التزويج وقال عز اسمه « و أنكحوا الأ يامى منكم » <sup>(٢)</sup> فندب إلى التزويج ، وقال تعالى « و الذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم <sup>(٣)</sup> » فمدح من حفظ فرجه إلا عن زوجته أو ما ملكت يمينه <sup>(٤)</sup> .

و روى ابن مسعود عن النبي ﷺ قال : يا معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج و من لا فعليه بالصوم فان له وجاء ، فجعله كالموجوه الذى رضى خصيته ، فممنه أن الصوم يقطع الشهوة .

و روى عنه ﷺ أنه قال من أحب فطرته فليستن بسنتى ألا وهى النكاح وقال ﷺ تناكحوا تكثرُوا فانى أبهى بكم الأم حتى بالسقط ، و أجمع المسلمون على أن التزويج مندوب إليه ، و إن اختلفوا في وجوبه .

وقد خص الله تعالى نبيه ﷺ بأشياء ميّزه بها من خلقه و هى أربعة أضرب : واجب ، و محظور ، و مباح و كرامة .

وذلك أنه أوجب عليه أشياء لم يوجبها على خلقه ليزيده بها قوة ودرجة ، و حظر عليه أشياء لم يحظرها على غيره تنزيهاً له عنها ، و أباح له أشياء لم يباح لها أحد توسعاً عليه ، و أكرمه بأشياء خصه بها لينبئ بذلك على كرامته و منزلته .

فالواجبات ذكر فيها السواك والوتر والأضحية فان جميع ذلك كان واجباً عليه دون أمته فروى عنه ﷺ أنه قال : كتب على الوتر ولم يكتب عليكم ، و كتب على

(١) النساء : ٣ .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) المؤمنون : ٥ .

(٤) ادنى ملك يمين خل .



السواك و لم يكتب عليكم ، و كتب على الأضحية ، و لم يكتب عليكم .  
و أوجب عليه تغيير النساء ، فمن اختارت نفسها منهن بأت بقوله « يا أيها  
النبي قل لأزواجك - إلى قوله - سراحاً جيلاً » <sup>(١)</sup> .  
و أوجب عليه إذا لبس لأمته ، و هو الدرع والسلاح ، أن لا ينزعها حتى  
يلقى العدو .  
و كان قيام الليل واجباً عليه دون أمته ، ثم نسخت بقوله « و من الليل فتهجد  
به نافلة لك » <sup>(٢)</sup> فجعلت نافلة .  
و أما المحظورات فحظرت عليه الكتابة ، و قول الشعر ، و تعليم الشعر ، و أخذ  
الصدقات المفروضات ، و صدقة التطوع على قول بعضهم ، و نكاح الكنايات على قول  
بعض المخالفين ، و عندنا أن ذلك محرم على كل أحد بمقد التزويج .  
و خاتمة الأعين ، و معناه أنه ما كان يرمز بأمر أو يشير بعين تعريضاً لكن بصريح  
به كقصة عثمان مع أخيه لأمته عبدالله بن سعيد ابن أبي سرح و هي معروفة .  
و أما المباحات التي خص بها فكثيرة : منها الوصال في الصوم كان مباحاً ولا يحل  
لغيره . و هو أن يطوى الليل بلا أكل ولا شرب مع صيام النهار ، لا أن يكون صائماً  
لأن الصوم في الليل لا ينقعد ، بل إذا دخل الليل صار الصائم مفطراً بلا خلاف .  
فروى عنه عليه السلام أنه نهى عن الوصال ، قيل له إنك تواصل . فقال لست كأحدكم  
أنا أطعم و أسقى ، و روى أنه قال أبيت و يطعمني ربّي و يسقيني .  
و أبيع له أن يحمي نفسه و للمسلمين ، ولا يجوز لغيره أن يحمي لنفسه أصلاً  
لكن للإمام أن يحمي للمسلمين .  
و أبيع له الغنائم و أحلت له و ما كانت تحل لأحد قبله ، بل كانت تجمع  
فتنزل نار من السماء فتأكلها .  
و أبيع له أربعة أخماس الفبيء و خمس الخمس من الغنيمة والفبيء و عندنا أن

(١) الأحزاب : ٢٨ .

(٢) أسرى : ٢٩ .

القيء كان له خاصة ، وأُبيحت له المصطفى من الغنيمة ، وهو كل ما كان يختاره وليس ذلك لأحد بعده ، وعندنا أنه للامام .

وجعلت له الأرض مصلًى يصلى أى موضع أراد ، ويتطهر بأي تراب منها كان ، ولم يكن ذلك لأحد قبله ، فقال ﷺ : « جعلت لى الأرض مسجداً و ترابها لى طهوراً .

وقيل إنه أبيع له أخذ الماء من العطشان ، وإن كان محتاجاً إليه ، ويكون أولى به ، وليس لأحد ذلك لقوله تعالى « النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم » (١) .

وأبيع له أن يتزوج ما شاء لا إلى عدد ، وأن يتزوج بلا مهر .  
و خمس مسائل فيها خلاف منها أن يتزوج بلا دلى ، وأن يتزوج بلا شهود وأن يتزوج في حال الاحرام ، ويتزوج بلفظ الهبة ، وإذا قسم لواحدة من نسائه و بات عندها هل يجب عليه أن يقسم لنسائه أم لا ؟ منهم من قال : كان له كل ذلك ومنهم من قال لا يجوز ، وعندنا أن التزويج بلا دلى ولا شهود حكم غيره في ذلك حكمه .

وأما الكرامات فهو أن النبى ﷺ بعث إلى الكافة ، و كان كل نبى بعث إلى قوم دون قوم ، ولذلك قال ﷺ بعثت إلى الأسود والأحمر .

واكرم بأنه شارك الأنبياء كلهم وساواهم في معجزاتهم : إذ كان له حنين الجذع ، ومسبب الحما ، وكلام الضب ، واشقاق القمر ، وغير ذلك وخص بالقرآن الذى لم يكن لهم ، وكل نبى إذا مات انقضت معجزاته إلا نبينا ﷺ فإن معجزته بقيت إلى الحشر ، وهي القرآن .

و نصر بالرعب فقال ﷺ : نصرت بالرعب حتى أن العدو لينهزم على مسيرة شهر ، وجعلت أزواجه أمهات المؤمنين ، و حرّم على غيره أن ينكحها بعده بحال .

و كان تمام عيناه ولا ينام قلبه ، و كان يرى من خلفه مثل ما يرى من قدومه و بين يديه .

إذا خاطبه الله تعالى بلفظ عموم لم يعرف خصوصه إلا بدليل شرعي لأنه إذا خاطب تعالى بخطاب : واجب و مباح و ندب يصلح اللفظ أن يكون متناولاً له فكان هو وغيره من المؤمنين فيه سواء ، مثل قوله « يا أيها الناس ، يا أيها الذين آمنوا » و ما أشبه ذلك ، إلا أن يكون هناك قرينة تدل على أنه مخصوص بذلك ، كقوله تعالى « خالصة لك من دون المؤمنين »<sup>(١)</sup> فحينئذ يعرف خصوصه بها .  
و كل ما ذكرناه من الأحكام ، إنما عرف اختصاصه بها بدليل ، و ما اختص به من الصوم ذكرناه في كتاب الصوم والغنائم ذكرناه في قصة الفداء والفدية ، ونذكر ههنا ما يتعلق بالنكاح :

فمن ذلك أنه كان يجوز له أن يتزوج أي عدد شاء من الحرائر المسلمات لا ينحصر ، ولا يجوز لأحد من أمته أن يتجاوز أربعاً إن كان حراً أو اثنتين إن كان عبداً لأن غيره إنما منع خوفاً من أن لا يعدل بينهما بقسم ، و ذلك مأثور منه عليه السلام لأن الله تعالى قال « فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة »<sup>(٢)</sup> أي تجوروا ، و هو عليه السلام كان يثبت على أن تعدل بينهما ألا تراه كان يطاف به في مرضه محمولاً على نسائه بقسم لهن ، ثم قال اللهم هذا قسمي فيما أملك ، وأنت أعلم بما لأملك ، أقسم بينهما في الظاهر بالفعل ، و إن كان لا يمكنني أن أسوي بينهما في المحبة .  
وقبض عليه السلام عن تسع و كان يجوز له أكثر من ذلك إلا أنه اتفق هذا العدد عند الموت ، لكنه كان يقسم لثمان تسع ليالي لأنه كان هم بطلاق سودة بنت زمعة فقالت لا تطلقني حتى أحشر في زمرة نساءك ، و قد وهبت ليلتي لعائشة ، فكان عليه السلام يقسم كل دور لعائشة ليلتين ، و لكل واحدة من السبع ليلة ليلة .  
و كان يجوز له أن يتزوج بلا مهر ابتداء ، و انتهاء ، مثل أن يتزوج بلفظ النكاح ولا يمهرها ثم يدخل بها ، ولا يجب عليه مهرها ، وليس ذلك لغيره ، لأنه وإن جازله أن يتزوج بلا مهر ، فإذا دخل بها وجب عليه المهر ، لقوله تعالى « و امرأة مؤمنة

(١) الاحزاب : ٥٠ .

(٢) النساء : ٣ .

إن وهبت نفسها للنبي<sup>ﷺ</sup> إن أراد النبي<sup>ﷺ</sup> أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، فالظاهر يقتضى أنه كان له أن يتزوج بلفظ الهبة ، وفي الناس من قال لا يجوز له ذلك والأول أصح<sup>١</sup> ، ومنهم من قال كان يجوز له الإيجاب بلفظ الهبة وأما القبول فلا يجوز إلا بلفظ التزويج .

وأما النكاح بلا ولي<sup>٢</sup> وشهود فعندنا يجوز له ولغيره إذا كانت المرأة بالغاً غير مولى عليها لفسه ، وأما النبي<sup>ﷺ</sup> فلا خلاف أنه تزوج أم سلمة فزوجه إياها ابنها عمر ، ولا خلاف أن الابن لا ولاية له على الأم فكأنه تزوجها بلا ولي<sup>٣</sup> ، ولا خلاف أنه <sup>ﷺ</sup> أعتق صفيّة و تزوجها وجعل عتقها صداقها ، والمعتق لا يكون ولياً في حق نفسه .

وأما النكاح في حال الأحرام ، فالظاهر أنه ما كان يجوز له لورود النهي في ذلك على وجه العموم ، ولما روي عنه <sup>ﷺ</sup> أنه قال المحرم لا ينكح ولا ينكح ، ولم يفرق وبين وافقنا في تحريم نكاح المحرم من قال إنه كان يجوز له ذلك ، لما روي عن ابن عباس أنه <sup>ﷺ</sup> تزوج ميمونة وهو محرم .

وأما حرائر الكنائيات فلم يجزله أن يتزوج بهن<sup>٤</sup> لأن نكاحهن محرم على غيره عندنا لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »<sup>(١)</sup> وقوله « ولا تمسكوا بعصم الكوافر »<sup>(٢)</sup> ولم يفصل ، وبين خالفنا في نكاح الكنائيات من قال إنه محرم عليه ذلك لقوله عز وجل « وأزواجه أمهاتهم »<sup>(٣)</sup> والكافرة لا تكون أم المؤمنين ، لأن هذه أمومة الكرامة ، والكافرة ليست أهلاً لذلك ، ولقوله تعالى « إنما المشركون نجس »<sup>(٤)</sup> ولأنه قال <sup>ﷺ</sup> كل نسب وسبب ينقطع يوم القيمة إلا نسبي وسبيي ، وذلك لا يصح في الكافرة .

(١) البقرة : ٢٢١ .

(٢) الممتحنة : ١٠ .

(٣) الاحزاب : ٦٠ .

(٤) يراة : ٢٨ .

فأما نكاح الأمة فلم يجوز له بلا خلاف وأما وطى الأمة فكان جائزاً له ، مسلمة كانت أو كتيبة ، بلا خلاف ، لقوله تعالى « أو ما ملكت أيمانكم » <sup>(١)</sup> و لقوله عز - وجل - « و ما ملكت يمينك » <sup>(٢)</sup> ، و لم يفصل ، و ملك ﷺ مارية القبطية و كانت مسلمة ، و ملك صفية وهي مشركة ، و كانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها و تزوجها . والتخير عليه كان واجباً لأن الله فرض عليه أن يغير ساءه بقوله « قل لأزواجك إن كنتن تردن الحيوة الدنيا » <sup>(٣)</sup> ، الآية وذلك أن بعض نساءه طلبت منه حلقة من ذهب ، فصاغ لها من فضة ، و طأها بالزعران ، فقالت لا أريد إلا من ذهب فاعتم ﷺ لذلك فنزلت آية التخير .

وقيل إنما خيره لأنه لم يمكنه التوسعة عليهن فربما تكون فيهن من تكره المقام معه فنزلهن ذلك والتخير كناية عن الطلاق عند قوم إذا تويا معاً ، فإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع به شيء ، وقال قوم إنه صريح في الطلاق ، وعندنا أنه ليس له حكم .

هل كان يغير ﷺ على الفور أو التراخي ؟ الأصول تقتضي أنه كان على الفور ، لأن الأمر يقتضي ذلك ، وينبغي أن يكون جواب المرأة إذا خيرها مثل ذلك على الفور إذا كان مطلقاً فأما إن كان مشروطاً أو مقيداً فهو بحسبهما . قوله تعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » <sup>(٤)</sup> أي لا يحل لك من بعد أن تزوج على نسائك وأن تستبدل بهن ، فحرّم عليه الاستزادة والاستبدال ، مثل أن يطلق واحدة و يتزوج بدلها أخرى ، لكن كان يجوز أن يطلق واحدة من غير بدل يتزوجها .

وقيل إن سبب هذا أن الله تعالى أراد أن يكافيهن على اختيارهن النبي ﷺ

(١) النساء : ٣ .

(٢) الاحزاب : ٥٠ .

(٣) الاحزاب : ٢٨ .

(٤) الاحزاب : ٥٢ .

حين صبرن على الفاقة والجوع والضر ، روى عن عائشة أنها قالت مات رسول الله صلى الله عليه وآله وما شبعنا من خبز يرقط .

ثم نسخت وأُحلت له النساء بقوله « إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي آمَنَتْ أَجُورَهُنَّ » وما ملكت يمينك « الآية <sup>(١)</sup> وفيها ثلاث أدلة .

أحدها قوله « أَحْلَلْنَا » والاحلال له النساء رفع الحظر ، و معلوم أن أزواجه اللواتي كنَّ معه ما حظرن عليه ، فيحتاج إلى رفعه ، فدلَّ على أنه أراد من تزوجهنَّ في المستقبل .

الثاني قوله « و بنات عمك » أي أحللنا لك بنات عمك و معلوم أنه ما كانت في زوجاته ، بنت عم و عمّة ، و خال و خالة ، فدلَّ على أنه أراد في المستقبل .

والثالث قوله « و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » أي و أحللنا لك امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها ، و ذلك من حروف الشرط التي تقتضي الاستقبال ، ولو قال : إذ وهبت لكان للماضي و روي أن عائشة قالت للنبي ﷺ مَا أَتَرْتِ إِحْلَالَ النِّسَاءِ مَا أَرَى رَبِّي إِلَّا يَسَارِعُ فِي هَوَاكَ .

كل امرأة مات النبي عنها ، فاتها لاتحلُّ لأحد أن يتزوَّجها ، سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، ولم يكن له زوجة إلا وقد كان دخل بها لكن لو انتفقت له امرأة لم يدخل بها و مات عنها ، فحكمها حكم المدخول بها لعموم الآية ، و هو إجماع في الزوجات التي مات عنهن .

و أما كل امرأة فارقتها في حياته بفسخ مثل المرأة التي وجد بكشعها بياضاً ففسخ نكاحها أو بطلاق مثل المرأة التي قالت له أعوذ بالله منك ، فطلقها ، فهل للغير أن يتزوَّجها قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الصحيح أنه لا تحلُّ له لعموم قوله و أزواجه أمهاتهم ، ولم يفصل ، والثاني تحلُّ لكل أحد سواء دخل بها أو لم يدخل والثالث إن كان دخل بها لم تحلُّ لأحد ، و إن لم يدخل بها حلت .

أزواج النبي ﷺ أمهات في معنى المقعد عليهن ، وليس أمهات حتى تحرم

بنائهن وأمهاتهن لأنهن ، ليست بأمهات على الحقيقة نسباً أو رضاعاً فيكون بنائهن أخوات ، وأمهاتهن جدات ، ولا يتجاوز التحريم بهن ، لأنه لا دليل عليه ، ولأنه عليه السلام زوج بناته :

زوج فاطمة عليها السلام وهو أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه ، وأمهات خديجة أم المؤمنين ، وزوج بنته رقية وأم كلثوم عثمان ، لما هانت الثانية ، قال : لو كانت ثالثة لزوجناه إياها ، وتزوج الزبير أسماء بنت أبي بكر ، وهي أخت عايشة ، وتزوج طلحة أختها الأخرى .

وأما النبي ﷺ فسمي أباً لقراءة من قرء « النبي » أولى بالمؤمنين من أنفسهم وهو أب لهم وأزواجه أمهاتهم ، ولحديث سلمان عن النبي : أنا لكم مثل الوالد . وقال بعض شيوخ المخالفين ممن يشار إليه : الناس يقولون لمعوية خال المؤمنين لأنه أخو أم حبيبة بنت أبي سفيان وهي أم المؤمنين ، وأخو الأم خال ، ولمحمد بن أبي بكر أنه خال المؤمنين لأنه أخو عايشة ، وقال قوم إنه لا يجوز أن يقال ولا يكون خالاً لما ذكرناه من أن الاسم لا يتعدى ، ولو كان إخوتهم خالاً لما جاز لواحد منهم أن يتزوج امرأة أصلاً ، لأنها بنت أخته إذ أخته أم المؤمنين والمؤمنات ، ولأن هذا الاسم لو تجاوز إلى البنات وغيرهن لما جاز لأحد أن يتزوج بنات زوجات النبي صلى الله عليه وآله ، ولا شك في أن ذلك جائز ، ولا دى إلى أن لا يصح نكاح أصلاً في الدنيا لأن زوجة النبي ﷺ أم الرجال المؤمنين والنساء المؤمنات فكل مؤمن ومؤمنة أخوان ، وبنان لها ، فلا يجوز أن يتزوج أخته ، وهذا باطل بالإجماع .

كل من تزوج من أمة النبي ﷺ فإنه لا يجب عليه ابتداء أن يقسم لنسائه ولكن يقسم كلما بات عندهن ، فإن ابتداءه وقسم لواحدة و بات عندها وجب أن يقسم للبواقي ، ويسوى بينهما ، إلا أن تهب إحداهن حق نفسها من القسم ، وتتركه برضاها .

وكذلك النبي ﷺ إذا تزوج لم يجب عليه ابتداء قسم لنسائه لكن إذا قسم لواحدة فهل يجب عليه انتهاء أن يقسم للبواقي أم لا ؟ قيل فيه وجهان .

قال قوم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى «ترجى من تشاء منهم» وتؤدى إليك من تشاء ، (١) قال معناه أن تؤخر من شئت منهم بمعنى تركت وأرجيت ، ومن شئت قرأت وآويت ، والظاهر أنه كان يجب عليه القسم للبواقي لأنه كذلك كان يفعل حتى أنه كان يطاف به في مرضه بالقسمة إلى أن قبض عليه وقيل في قوله تعالى «ترجى من تشاء منهم» وتؤدى إليك ، أنها نزلت في المرة التي وهبت نفسها للنبي لأنه قال من بعد قوله «إن وهبت نفسها للنبي» الآية «ترجى» أى تقبل «من تشاء منهم» وتؤخر من تشاء .

النكاح مستحب في الجملة للرجل والمرأة ، ليس بواجب خلافاً لداود والناس ضربان ضرب مشته للجماع ، وقادر على النكاح ، وضرب لا يشتهي ، فالمشتهى يستحب له أن يتزوج ، والذي لا يشتهي المستحب أن لا يتزوج لقوله تعالى «وسيداً وحوراً» (٢) فمدحه على كونه حوراً ، وهو الذي لا يشتهي النساء ، وقال قوم هو الذي يمكنه أن يأتي النساء ولكن لا يفعله .

لا تعمل للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية لغير حاجة وسبب فنظره إلى ما هو عورة منها محظور ، وإلى ما ليس بعورة مكروه ، وهو الوجه والكفان لقوله تعالى «قل للمؤمنين يغضوا من أبادهم» (٣) وروى أن الخثعمية أتت رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن عباس رديف النبي ﷺ ، فأخذ ينظر إليها وأخذت تنظر إليه فصرف النبي ﷺ وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان .

وروى أن النبي ﷺ قال لعلى عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك ، والثانية عليك ، وروى أن ابن مکتوم دخل على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة فلم يحتجاً فلما خرج أكره عليهما ، فقالت إنه أعمى فقال أعميان أنما ؟ .  
فأما النظر إليها لضرورة أو حاجة فجائز ، فالضرورة مثل نظر الطبيب إليها ، وذلك

(١) الاحزاب : ٥١ .

(٢) آل عمران : ٣٩ .

(٣) النور : ٣٠ .



يجوز بكل حال ، وإن نظر إلى عورتها ، لأنه موضع ضرورة لأنه لا يمكن العلاج إلا بعد الوقوف عليه ، ومثل ما إذا ادعى عيباً على امرأته ، فأذكرته فأثمي بمن يراه ويشهد عليه ، والحاجة مثل أن يتحمل شهادة على امرأة ، فلا بد من أن يرى وجهها ليعرفها . ومثل ما لو كانت بينهما معاملة ومباينة ليعرف وجهها فيعلم من التي يعطيها الثمن إن كانت بائعة ، أو المثلث إن كانت مبتاعة ، ومثل الحاكم إذا حكم عليها فإنه يرى وجهها ليعرفها ويجلبها .

و روى أن امرأة أتت النبي ﷺ لتبايعه فأخرجت يدها فقال النبي ﷺ: أيد امرأة أم يد رجل؟ فقالت يد امرأة ، فقال : أين الحنا؟ فدل هذا الخبر على أن عند الحاجة يجوز النظر إليها ، لأنه إنما عرف أنه لا حنا على يدها بالنظر إليها مكشوفة .

فأما إذا نظر إلى جملتها يريد أن يتزوجها فعندنا يجوز أن ينظر إلى وجهها وكفيتها فحسب ، وفيه خلاف ، وله أن يكرر النظر إليها سواء أذنت أو لم تأذن إذا كانت استجابت إلى النكاح ، فأما نظر الرجل إلى زوجته إلى كل موضع منها فمباح ما عدا الفرج فإنه مكروه ، وفي الناس من قال إنه محرم .

إذا ملكت المرأة فعلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها؟ قيل فيه وجهان : أحدهما وهو كالظاهر أنه يكون محرماً لقوله « ولا يبدن زينتهن » إلا لبعولتهن ، إلى قوله « أو ما ملكت أيمانهن » فنهان عن إظهار زينتهن لأحد إلا من استثنى ، واستثنى ملك اليمين ، و روي عن النبي ﷺ أنه دخل على فاطمة وهي فضل<sup>(١)</sup> فأرادت أن تستتر فقال ﷺ: لا عليك أبوك وخادمك ، وروي أبوك وزوجك وخادمك ، والثاني وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً وهو الذي يقوى في نفسى ، و روى أصحابنا في تفسير الآية أن المراد به الاماء ، دون الذكران .

(١) أى فى ثوب واحد متوشحة به ، جماعلة طرفيه على عاتقها

## ﴿فصل﴾

## ﴿ في ذكر أولياء المرأة و المعاليك ﴾

إذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك وفي أصحابنا من قال إذا كانت بكرًا لا يجوز لها العقد على نفسها إلا باذن أبيها ، وفي المخالفين من قال لا يجوز نكاح إلا بولي وفيه خلاف .

وإذا تزوج من ذكرناه بغير ولي كان العقد صحيحاً ، وإذا وطئ الزوج لم يكن عليه شيء من أدب و حد ، ولا خلاف في سقوط الحد إلا شاذاً منهم ، قال : إن كان يعتقد تحريمه وجب عليه الحد ، والمهر : يلزمه بالدخول بلا خلاف ، ومتى ترافعا إلى حاكم لم يجز له أن يفرق بينهما .

ومن قال لا يجوز قال : إن ترافعا إلى من يعتقد تحريمه وجب أن يفرق بينهما وإن ترافعا إلى من يعتقد صحته فحكم بصحته وأمضى ، ثم ترافعا إلى من يعتقد تحريمه لم ينقض الحكم ، وقال شاذٌ منهم ينقضه .

ومتى نكح بغير ولي ثم طلقها ، فطلاقه واقع ، وفيه خلاف بين من قال بتحريم هذا العقد فأما إذا اشترى أمة شراء فاسداً فلا خلاف أنه لا يقع عتقها إذا أعتقها . النساء ضربان : نيبات وأبكار ، فالنيبات لا تخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فإن كانت كبيرة رشيدة لم تجبر على النكاح إلا باذنها و نطقها بلا خلاف ، وإن كانت النيب صغيرة كان لوليها تزويجها ، وفي المخالفين من قال : لا تجبر على النكاح بوجه ، ولا سبيل إلى تزويجها قبل بلوغها .

وأما الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فإن كانت صغيرة كان لأبيها و جدتها أمي أبيها وإن علا أن يزوجه لا غير ، وإن كانت كبيرة فالظاهر في الروايات أن للأب والجد أن يجبرها على النكاح ، ويستحب له أن يستأذنها ، وإذنها صماها وإن لم يفعل فلا حاجة به إليها ، وفيه خلاف ، وفي أصحابنا من قال ليس له إجبارها

على النكاح ، و لست أعرف به نصاً .

لا يقف التزويج على الاجازة مثل أن يزوج الرجل امرأة من غير أمرها أو رجلاً من غير أمره أو يتزوج العبد أو الأمة من غير إذن مولاهما أو يتزوج بنت غيره من غير أمره أو امرأة من غير أمرها كل ذلك باطل ، و كذلك إن اشترى للغير كان الشراء باطلاً .

فأما البالغة الرشيدة فتزوجها نفسها صحيح عندنا ، وبيع ملك الغير قال أصحابنا يقف على إجازته ، و ردوا في تزويج العبد خاصة أنه موقوف على إماء سيده فأما نكاح الأمة فمنصوص عليه أنه زنا إذا كان بغير إذن سيدها .

يصح أن يكون الفاسق ولياً في النكاح ، سواء كان له الاجبار مثل الأب والجد في حق البكر أو لم يكن له الاجبار مثل غيرهما من الأولياء في حق الثيب البالغ . و ليس من شرط انعقاد العقد الشاهدان أصلاً ، بل يثبت من دونهما وإنما ذلك مستحب .

إذا تزوج الذمى بثلثة الكافرة من مسلم بمحضر من كافرين صح العقد عند من أجاز العقد عليهن من أصحابنا ، لأنه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة وفيه خلاف . أهل الصنائع الدينية كالচারس والكناس والحجّام تقبل شهادتهم إذا كانوا عدولاً وفيهم من قال لا تقبل ، فمن قال تقبل ، قال : يصح أن يكونوا أولياء في النكاح ، و من قال لا تقبل شهادتهم قال لم يجز أن يكونوا أولياء و الصحيح الأول .

الأعمى هل ينعقد به النكاح؟ عندنا ينعقد لأن الشهادة ليست شرطاً فيه ، و فيمن قال الشهادة شرط من يقول فيه وجهان إذا قال يعتبر عدلان يثبت بهما النكاح بوجه قبل لأنه يثبت بهما نكاح بوجه : و هو إذا تحملاً بصيرين ثم عميا و إذا قال عدلان يثبت بهما هذا العقد لا تقبل شهادتهما ، والولاية كالشهادة على الزوجين .

فأما الآخرس فإنه تقبل شهادته بالإيماء فعلى هذا ينعقد به . و في الناس من قال : لا ينعقد بشهادته لأنه لا يثبت شهادته بوجه .

إذا وقع العقد بشاهدين لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكونا عدلين أو فاسقين

أو متهمين ، فإن كانا عدلين مثل أن يبحث عنهما فوجدا عدلين ، فقد ثبت النكاح ، ولزم وإن كانا فاسقين ، فالنكاح باطل عند من اعتبر الشهادة ، وإن كانا متهمين ظاهرهما العدالة انعقد النكاح ، وإن لم يجر في الباطن ، وعندنا يثبت العقد على كل حال لأن الشهادة ليست شرطاً فيه على ما بينناه . وحتى فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في العقد بخلاف .

و إذا ترفع رجل وامرأة إلى الحاكم فأقرّا أنهما زوجان بوليّ رشيد وشاهدي عدل ، فإن الحاكم يرضيه ويحكم به سواء عرف الشهود أو لم يعرفهم ، وإن ترفعا متجاحدين فادّعى أحدهما الزوجية ، وأنكر الآخر ، فأقام المدعى شاهدين لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدلتهما ، فإذا عرفهما بها حكم وإلا ردّه . إذا ذهب عذرة الصغيرة بوطيء له حرمة أو بما لا حرمة له أو بغيره وطى جازلاً بينها وجدّها إجبارها على النكاح ما لم تبلغ ، وقال قوم ليس لأحد إجبارها على النكاح حتى تبلغ وتساذن .

الذي له الاجبار على النكاح الأب والجد مع وجود الأب وإن علا . وليس لغيرهما ذلك من سائر العصابات الذين يرثون المال .

النساء على ضربين عاقلة ومجنونة : فإن كانت مجنونة نظرت ، فإن كان لها أب أو جدّ كان لهما تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة بكرّاً كانت أو ثيباً ، فإن لم يكن لها أب ولا جدّ ، ولها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة فليس له إجبارها به حال صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرّاً كانت أو ثيباً بخلاف ، ولا يجوز للحاكم تزويجها وعند المخالف للحاكم تزويجها إن كانت كبيرة بكرّاً كانت أو ثيباً ، وعندنا يجوز ذلك للامام الذي يلي عليها أو من يأمره الامام بذلك .

وإن كانت عاقلة نظرت : فإن كان لها أب أو جدّ أجبرها ، وإن كانت بكرّاً صغيرة كانت أو كبيرة . وإن كانت ثيباً كبيرة لم يكن لهما ذلك ، وإن كانت ثيباً صغيرة كان لهما ذلك ، وفيهم من قال ليس لهما ذلك على حال وإن كان لها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة لم يكن له تزويجها صغيرة به حال ، وإن كانت كبيرة كان

له تزويجها بأمرها بكرراً كانت أو ثيباً ، والحاكم في هذا كالأخ والعم سواء في جميع ما قلناه إلا في المجنونة الكبيرة فإن له تزويجها وليس للأخ والعم ذلك .

فهذا ترتيب النساء على الأولياء ، فإن أردت ترتيب الأولياء على النساء قلت : الأولياء على ثلاثة أضرب أب وجد أو أخ وابن أخ وعم وابن عم ومولى نعمة أو حاكم . فإن كان أب أو جد وكانت مجنونة أجبرها صغيرة كانت أو كبيرة ، ثيباً كانت أو بكرراً ، وإن كانت عاقلة أجبرها إن كانت بكرراً صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن كانت ثيباً لم يجبرها صغيرة عنده ، وعندنا أن له إجبارها إذا كانت صغيرة ، وله تزويجها باذنها إذا كانت كبيرة ، فإن كان لها أخ وابن أخ وعم وابن عم ومولى نعمة لم يجبرها أحد منهم صغيرة كانت أو كبيرة بكرراً كانت أو ثيباً عاقلة كانت أو مجنونة ، والحاكم يجبرها إذا كانت مجنونة ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن كانت عاقلة فهو كالعم .

المحجور عليه لسفه على ضربين أحدهما أن يكون بلغ سفيهاً فاستديم الحجر عليه والآخر أن يكون رشيداً ثم صار سفيهاً بأن يكون مفسداً ماله فأعيد عليه الحجر ، فإذا كان محجوراً عليه لسفه نظرت فإن لم يكن به حاجة إلى النكاح لم يكن لوليّه تزويجه لأن عليه ضرراً فيه فاته يوجب عليه المهر والنفقة والمؤنة فيه لا حاجة إليه ، بلى إن كان مريضاً يحتاج إلى امرأة تحفظه وتخدمه زوجة هيئنا ، حتى تخدمه ولا يكون حراماً عليه .

وإن كانت به حاجة إليه بأن يطالبه وعرف من حاله الحاجة فعلى وليّه أن يزوجه لأنه منصوب للنظر في مصالحه ، فإذا ثبت هذا نظرت فإن اختار أن يزوجه هو من غير إذنه جاز ذلك لأنه محجور مولى عليه ، فكان لوليّه أن يعقد عليه بغير أمره ، فإن اختار وليّه أن يرد إليه أن يتزوج لنفسه جاز ذلك ، لأنه من أهل النكاح ويصح طلاقه وخلعه .

فإذا جعل الأمر إليه نظرت فإن عيّن له المنكوحه أو القبيلة التي تنكح منها صح وإن أطلق فيه قيل فيه وجهان أحدهما يجوز كالعبد ، والثاني لا يجوز لثلاث تزوج بالشريفة ، فيلزمه مهر المثل وربما أجحف به ، وإن زوج وليّه لم يكن له أن يزيد

على مهر المثل ، لأنّ الزيادة محاباة وهبة ، وذلك لا يصحّ ، وإن فوّض الأمر إليه مثل ذلك لم يكن له أن يزيد على مهر المثل ، فإذا تزوّج بمهر المثل أو دونه فلا كلام وإن تزوّج بأكثر ردّ إلى مهر المثل .

ومتى احتاج إلى النكاح وطالب الوليّ بذلك فامتنع من تزويجه فتزوّج لنفسه فهل يصحّ العقد أم لا ؟ فيه وجهان أحدهما لا يصحّ ، لأنّه نكاح محجور عليه بغير إذن وليه فأشبهه إذا لم يمنعه والثاني يصحّ لأنّ الحقّ قد تعيّن له ، فإذا تعذّر عليه أن يستوفيه بغيره ، جاز أن يستوفيه بنفسه ، كمن له حقّ عند غيره فممنعه ، وتعذّر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه وهو الأقوى .

فأما المجنون ينظر فيه ، فإن كان جنونه دائماً سرمداً لا يفيق نظرت ، فإن لم يكن به إلى النكاح حاجة لم يزوّجه ، وإن كان به إليه حاجة مثل أن يراء يقبّع النساء وبعث إليهن أو يظهر فيه أمارات الشهوة ، زوّجه لأنّه من مصلحته ، وليس له أن يردّ النكاح إليه ليليه بنفسه لأنّ هذا ليس من أهل النكاح ، فإن كان يجنّ يوماً ويفيق يوماً لم يزوّجه وليّه أصلاً ، لأنّه إن كان به إليه حاجة تزوّج لنفسه يوم إفاقته . فأما الممرض المزيل للعقل كالسرام ونحوه ينتظر به ، فإن زال عقله واستمرّ به فهو كالجنون المطبق ، وإن كان ذلك أياماً ثمّ يفيق كان له أن يتزوّج بنفسه ولم يكن لوليّه أن يزوّجه .

لا يجوز للعبد أن ينكح بغير إذن سيّده ، فإن فعل كان موقوفاً على إجازة سيّده فإن أجازته جاز وفيه خلاف ، وإما إذا تزوّج باذنه فالعقد صحيح بلا خلاف ، ويصحّ منه أن يقبل النكاح لنفسه ، فإذا تزوّج بمهر المثل ، فلا كلام ، وكذلك إن كان بأقلّ وإن كان بأكثر صحّ الكل ، ويكون الفضل في ذمّته يتبع به إذا اعتق وأيسر ، وقدر مهر المثل في كسبه يستوفى منه .

وللسيّد إيجاب العبد على النكاح وفيه خلاف ، وسواء كان العبد صغيراً أو كبيراً ، فإنّ له إجباره على النكاح ، وإن دعى العبد إلى النكاح وطلبه من سيّده فإنه لا يجبر المولى على إنكاحه ، لأنّه لا دليل عليه وفيه خلاف ، غير أنه يستحبّ

له ذلك ، إذا كان المولى رشيداً ، وإن كان محجوراً عليه لسه أو صغر أو جنون فليس لوليّه أن يزوّجه ، فمن قال يجبر عليه ، قال : عليه أن يزوّجه إذا كان رشيداً وإن كان مولى عليه فعلى وليّه أن يزوّجه .

والقول في المدبّر مثل ذلك سواء وكذلك المعتقد بصفة عند من أجاز ذلك ، فأما المعتقد بصفه فليس لسيّده إجباره بلاخلاف وإن دعا هو إلى تزويجه لا يجبر السيّد على تزويجه و فيهم من قال يجبر عليه .

وأما المكاتب فليس لسيّده إجباره على النكاح بلاخلاف ، لأنّه يقطعه بالتزويج عن نصرته ، ولأنّه يلزمه نفقتها فربما عجز عن أداء ما عليه ، وأما إن طلب هو من سيّده فلا يجبر السيّد عليه ، ومنهم من قال يجبر .

وإن كان العبد بين شريكين و طالبيهما بالنكاح ، فليس عليهما الاجابة ، وإن أرادا إجباره كان لهما ذلك ، وإن أراد أحدهما إنكاحه وأباه الآخر لم يكن لهذا إجباره لأنّ لشريكه نصفه ، فلا يملك إجبار عبده غيره بلاخلاف ، وكذلك الحكم في مكاتب بين نفسين . إذا تزوّج العبد باذن سيّده فالنكاح صحيح ، وإن سمى مهرأ لزم ذلك المسمى فإذا مكّنت من الاستمتاع وجبت النفقة ، لأنّها تعجب في مقابلة التمكين ، ويكون إذن السيّد في التزويج إذا في اكتساب المهر والنفقة .

فإذا تقرّرت لهما بيجان فأين يجب ؟ لم يدخل العبد من ثلاثة أحوال إما أن يكون مكتسباً ، أو مأذوناً له في التجارة ، أو غير مكتسب ولا مأذون له .

فإذا كان مكتسباً وجب ذلك في كسبه وعليه أن يرسله ليلاً ونهاراً ليكتسب بالنهار ما يجب عليه ويستمتع ليلاً ، لأنّه لما أذن له فيه كان المقصود به تحصيل الاستمتاع فالزمناء إرساله للكسب نهاراً ، وبالليل للاستمتاع ، فان اختار السيّد أن يتكفل بمؤته ومؤته زوجته فحينئذ له أن يستخدمه لما شاء .

فإذا ثبت أن وجوبه في كسبه قائماً يلزمه فيما يستأنف من الكسب لا فيما مضى وهكذا لو أذن له في النكاح بمهر إلى أجل كان كسبه قبل أن يحلّ الأجل لسيّده وإنما يتعلق حقّ المهر فيما يكتسبه بعد حلول الحقّ عليه لأنّه يجب في كسبه ما يستحقّ

عليه ، وقبل حلول الأجل لم يجب عليه شيء ، فلهذا لم يتعلق بكسبه .  
وإن كان مأذوناً له في التجارة فإنه تجب النفقة وأين تجب ؟ قال قوم يعطيه  
مما في يده ، وقال آخرون : إنه يدفع ذلك مما يكتسبه فيما بعد .

وإن كان غير مكتسب ولا مأذون له فيها فأين يجب النفقة والمهر ! قيل فيه وجهان :  
أحدهما في ذمته يتبع به إذا أعتق ، فعلى هذا يقال لزوجه زوجته معسر بالمهر  
والنفقة ، فإن صبرت وإلا فلك خيار الفسخ ، والثاني يجب في ذمة سيده ، لأنه إذا علم  
أن عبده لا يقدر عليه مما يلزمه من المهر والنفقة علم أنه الملتزم له ، وله أن يعطيه  
من أي ماله شاء إن شاء من هذا العبد ، وإن شاء من غيره .

وهكذا إذا تزوج الرجل ابنه الصغير فإن كان للطفل مال كان المهر والنفقة من  
ماله ، وإن كان فقيراً قيل فيه وجهان أحدهما في ذمته يتبع به إذا أيسر ، فإن اختارت  
زوجته الفسخ كان لها ، والقول الثاني يجب ذلك في ذمة أبيه لأنه لما تزوجه مع علمه  
بوجوب ذلك لزوجه وعلمه باعسار ولده علم أنه التزم ذلك .

فأما نكاح العبد إذا كان المقدر فاسداً وهو إذا تزوج بغير إذن سيده وأراد الفسخ  
فرق بينهما ، ولا يقرآن عليه ، فإذا فرق فإن كان قبل الدخول لا يتعلق به حكم ، وإن  
كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها ، ويجب ذلك في ذمته يتبع به إذا أيسر ، وفي الناس  
من قال إنه يتعلق برقبته لأن الوطى كالإتلاف ، والإتلاف يتعلق برقبته .

وأما إذا أذن له في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً فرق بينهما ، فإن كان قبل الدخول  
فلا كلام ، وإن كان بعد الدخول وجب المهر ولا يتعلق بالسيّد ، لأنه لم يأذن له في  
هذا النكاح ، ومنهم من قال يتعلق به ، لأنه إذا أذن في النكاح دخل تحت الصحيح  
والفاسد ، والأول أصح .

فمن قال يتضمن النكاحين فالحكم في المهر على ما مضى في النكاح الصحيح من  
أنه لا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكون مكتسباً أو مأذوناً أو غير مكتسب ولا مأذون  
ومن قال لا يتناول الفاسد ففي وجوب مهره فيه قولان أحدهما في ذمة العبد وهو الصحيح  
والآخر في رقبته .



فان أذن له في نكاح حرّة فنكح أمة أو في أمة فنكح حرّة ، أو في امرأة بعينها فنكح غيرها ، أو في بلد بعينه فنكح من غيره ، أو في قبيلة بعينها فنكح في غيرها فالنكاح في هذا كله باطل ، و من قال من أصحابنا إن نكاحه موقوف إذا نكح بغير إذن سيده فينبغي أن يقول هذا كله موقوف .

و إن أطلق الاذن و قال تزوّج بمن شئت صحّ هذا بلا خلاف ، فاذا تزوّج من بلده لم يكن لسيده منعه منها ، و إن تزوّج من بلد آخر كان له منعه من السفر إليها غير أن النكاح صحيح ، إلا أن العبد لا يسافر إلا باذن سيده .

و إذا أطلق فنكح أمة صحّ ثم إن سيده أعطاه مالا فقال له: اشتزوجتك ، فان اشتراها فهل ينفسخ النكاح أم لا ؟ نظرت فان قال اشتراها لي صحّ الشراء ، والنكاح بحاله ، إلا أن سيده ملك زوجته ، و له أن يزوّج أمته بعبده فلا يضرّ انتقال ملكها إلى سيده ، و إن ملكه المال و قال اشتراها لنفسك ، فهل ينفسخ أم لا ؟ على قولين :

فمن قال العبد إذا ملك لم يملك ، فالنكاح بحاله ، و زوجته لسيده ، و إن قيل إذا ملك ملك انفسخ النكاح لأن الزوج إذا ملك زوجته انفسخ النكاح وهذا الأقوى . إذا تزوّج من نصفه حرّة و نصفه عبد باذن سيده أمة صحّ ، فان اشتراها زوجها نظرت ، فان اشتراها بماله الذي ملكه بما فيه من الحرّة بطل نكاحها ، و إن اشتراها بما في يده من المال الذي بينه و بين سيده فالشراء فيما قابل حق سيده باطل ، وفيما قابل حقه صحيح .

و فيهم من قال على قولين بناء على تفريق الصفقة فمن قال باطل فالنكاح بحاله و من قال صحيح فقد ملك بعض زوجته ، وبطل نكاحها ، لأن الزوج متى ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحها .

فأما الكلام في أحكام الإماء فجعلته الله إذا كان له أمة فأراد تزويجها كان له ذلك باختيارها وغير اختيارها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بلا خلاف ، و يجب له المهر ، والولد له إن شرط ذلك ، و عنه المخالف بالشرط ، وتسقط نفقتها وإن دعت الأمة السيد إلى تزويجها لم يجبر السيد عليه بلا خلاف ، لأن له فيها منافع .

وعند بعض المخالفين إذا كانت الأمة ممن يحرم له وطئها ، وطالبته بالتزويج فعلى وجهين ، وعلى أصلنا لا يصح ذلك لأن هؤلاء ينعقون عليه .

والمدبرة كالأمة القن سواء ، والمعتقة بعضها ليس له إجبارها لما فيها من الحرمة ولا يجبر هو على إنكاحها ، والمكاتبه ليس له إنكاحها ، فان دعت هي إلى التزويج فلا يجبر السيد عليه وللمخالف فيه وجهان أحدهما -يجبر لأن لها فائدة فيه لكسب المهر وتسقط عنها نفقة نفسها وكسوتها ، والثاني لا يجبر عليه لأنها قد تعجز فترق فتحل له ، فإذا تزوجها ربما رقت فعادت إلى ملكه وهي زوجة الغير ولا تحل له فلهذا لا يجبر عليه وهذا الأقوى لأنه لا دليل على إجباره والأصل براءة الذمة .

و أما أم الولد فله إجبارها عندنا على التزويج كالأمة القن وفيهم من قال مثل ما قلناه ، وفيهم من قال له تزويجها برضاها كالمعتقة ، وفيهم من قال : ليس له ذلك كالأجنبية وإن رضيت به ، فعلى هذا يزوجه السلطان وقال قوم لا يزوجه أحد . وإنما قلنا له إجبارها لأنها مملوكته ، ويجوز له بيعها عندنا .

فأما إذا كان له أمتان أختان فوطئ إحداهما حرمت الأخت عليه ، لأنه لا يجمع بين الأختين ، ولا تحل له هذه حتى يحرم على نفسه التي يطأها بعق أو نكاح أو بيع فإذا حرمت عليه حلت له هذه فان أراد إنكاح التي يطأها كان له لأنها أمة قن فان دعت هي إلى الانكاح لم يجبر عليه ، وأما التي لا يطأها فله إجبارها على النكاح ، فان دعت إلى إنكاحها لم يجبر عليه لأنها لم تحرّم عليه بكل حال .

إذا تزوج العبد باذن سيده حرّة وأمهرها ألفاً كان المهر في ذمة العبد ، يستوفى من كسبه ، ولا يجب في ذمة سيده شيء فان ضمنها عنه سيده صح ضمانه وقد قلنا في كتاب الضمان إن الضمان ينتقل به المال عن المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، فعلى هذا ليس لها مطالبة العبد .

وعند المخالف لها ذلك فان كان السيد موسراً والعبد لا كسب له رجعت به على سيده ، وإن كانا موسرين العبد بكسبه والمولى بماله ، كان لها مطالبة من شئت منهما ولا يجيء أن يقال إن كان العبد مكتسباً والسيد مصرأً لأن السيد إذا كان له عبد

مكتسب فلا يقال إنه معسر ، فكل موضع قلنا فيما بعد « ولها المطالبة » عاد إلى هذا المكان .

فإذا ثبت هذا فإن طلقها فاما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان بعده استقر المهر ولها الرجوع على ما مضى ، وإن كان قبل الدخول فاما أن يكون قبل قبضها مهرها أو بعده ، فإن كان قبله سقط عن الزوج نصفه ، و برئت ذمة سيده عن النصف لأن ذمة المضمون عنه برئت فبرئت ذمة الضامن لأنه فرعه ، ويبقى النصف لها الرجوع به على ما مضى .

وإن كان بعد قبضها مهرها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل عتق زوجها أو بعد عتقه ، فإن كان قبل عتقه عاد إليه نصف المهر ، يكون لسيده دونه ، لأن كسب العبد لسيده ، وهذا من كسبه ، وإن كان ذلك بعد عتق الزوج عاد النصف إلى الزوج دون سيده لأنه من اكتسابه بعد عتقه ، و سواء كان المقبوض منه هو السيد أو هو ، لأن هذا حق تجدد له بعد براءة ذمته عنه .

و هذا مثل ما نقول فيمن زوج ولده و هو صغير و أصدق الصداق عن ولده من عنده ، ثم كبر الولد فطلقها قبل الدخول و بعد قبض مهرها ، عاد نصف الصداق إليه دون والده ، لأنه من اكتساب الولد فلا حق لوالده عليه .

إذا باع السيد عبده من زوجته بألف لا يخلو أن يبيعه بألف مطلق أو بعين الألف فإذا باعه بألف مطلق صح البيع ، لأنه عبده و هو قن و له بيعه من غيرها فكذلك منها فإذا ملكته انفسخ النكاح لأن الزوج متى ملك زوجته أو ملكت الزوجة زوجها انفسخ النكاح .

فإذا بطل النكاح بقى الكلام في ثمن العبد و مهرها ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان بعد الدخول فالمهر بحاله ، لأنه انفساخ و كان بعد استقرار المهر بالدخول فإذا ملكته فقد ملكته و المهر في ذمته ، فهل يسقط عنه بأن ملكته أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما يسقط لأن السيد لا يملك في رقبة عبده القن حقا ، بدليل أنه لو أنلف

لسيده مالا لم يتعلق برقبته ولا بذمته ، فعلى هذا برئت ذمة الزوج عن المهر ، فاذا برئت ذمته برئت ذمة سيده منه ايضاً لأنه فرعه ، لأن ذمة المضمون عنه متى برئت برئت ذمة الضامن ، فاذا برئت ذمة السيد بذلك فله على زوجة عبده ألف و هو ثمن عبده يطالبها به متى شاء .

والوجه الثاني يبقى لها المهر في ذمة عبدها لأن السيد إنما لا يبتدىء فيجب له دين في ذمة عبده فأما أن يستصحب الحق في ذمته ، بأن كان له في ذمته دين ثم ملكه فلا يمتنع ، فعلى هذا لها في ذمة عبدها ألف هو مهر لها ، ولها في ذمة سيده ألف وهو الضمان ، و للسيد في ذمتها ألف هو الثمن فيتقاصان على ما ذكرناه في مسألة القصاص و تبرء ذمة السيد عن مال الضمان .

فاذا برئت ذمته برئت ذمة العبد ايضاً لأن الضامن متى برىء عن الحق بالأداء أو بالمعاوضة برئت ذمة المضمون عنه ، و ههنا برئت ذمة الضامن ، فبرئت ذمة المضمون عنه ، و على ما قلناه من انتقال المهر بالضمان ، للسيد عليها ثمن العبد ألف ولها عليه ألف بالضمان فيتقاصان .

و أما إذا كان قبل الدخول فقد انفسخ النكاح قبل الدخول ، فهل يسقط كل مهرها أم لا ، بجلته أن الفسخ متى جاء من قبل الزوجة و قبل الدخول سقط كل مهرها كما لو ارتدت ، وإن جاء من قبل الزوج سقط عنه نصفه ، و اختلفوا فيه ههنا على وجهين :

أحدهما المقلب حكمه لأن عقد البيع بينها و بين سيده ، و سيده قام مقامه فكأنه هو العاقد ، و إذا كان العقد بينهما ثم غلبنا حكم الزوج كما لو خالها كان المقلب حكمه .

والوجه الثاني المقلب فيه حكمها وأنه يسقط جميع مهرها ، و هو الأقوى فاذا غلبنا حكمها سقط كل مهرها ، و برئت ذمة زوجها عنه ، و برئت ذمة سيده عن ضمانه ، و بقي للسيد في ذمتها الثمن يطالبها به ، و من قال المقلب حكمه يقول يسقط نصف المهر فبرئت ذمة العبد عن نصفه ، و ذمة السيد عن ذلك النصف ، و بقي النصف

فيكون الحكم فيه على ما مضى فيه إذا كان بعد الدخول .

وأما إن باعها بعين الألف التي ضمنها لها و هو مهرها فلا يخلو إما يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان بعده فالبيع صحيح والنكاح مفسوخ و تكون هي ملكة الزوج بالألف التي كان لها في ذمة سيده فبرئت ذمته عنه و برئت ذمة العبد عنه أيضاً ، لأن سيده قضى ذلك عنه بعموم ، فلم يبق لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق .

و إن كان قبل الدخول بها بطل البيع ههنا والنكاح بحاله لأن المقلب ههنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الألف فلو قلنا يصح البيع بطل المهر لأن الفسخ جاء من قبلها ، وإذا بطل المهر بطل البيع ، لأنه يصر بيعاً بلائمن ، فإذا بطل بطل هو والنكاح معاً ، فلماً أفضى إلى هذا أبطلنا البيع و بقينا النكاح بحاله .

و هذا كما يقول بعض المخالفين في الاقرار إذا خلف الرجل أخاً لا وارث له غيره فأقر بآبى للميت ثبت نسبه ولم يرث ، لأنك لو ورثته حجب الأخ وإذا حجبه سقط إقراره بالنسب ، لأنه غير وارث ، وإذا سقط إقراره سقط نسب الابن و سقط إرث الأخ ، فأسقطنا الارث و أثبتنا النسب .

قد ذكرنا أن السيد إذا أذن للعبد في النكاح فنكح بمهر مثلها ، وله كسب وجب المهر في ذمته ، وتعلق بكسبه ، وإذا مكنت من نفسها وجبت لها النفقة في كسبه . فإذا ثبت هذا لم يخل السيد من أحد أمرين إما أن يختار القيام بما وجب على عبده ، أو لا يختار ذلك ، فإن لم يختار ذلك فعليه أن يرسله ليلاً و نهاراً أما النهار ليكتسب ما وجب عليه ، والليل ليستمتع من زوجته لأن المقصود من النكاح ذلك إلا أن تكون زوجة العبد في دار سيده فيأوى إلى زوجته ليلاً في دار سيده فإن أراد سيده أن يسافر به لم يكن له ، لأنه قد تعلق الحقان بكسبه ، و بالسفر به قطعه عنه ، فإن قهره على نفسه و سافر به ضمن السيد أقل الأمرين من كسبه و نفقة زوجته ، لأنه حال دونها .

هذا إذا لم يتكفل السيد بذلك ، فإن تكفل السيد بما وجب على عبده كان

له أن يستخدم عبده فيما شاء و يمنعه الكسب و الاضطراب فيه ، لكن عليه إرساله إلى زوجته ليلاً ، فإن أراد هبتها أن يسافر به كان ذلك له .

فأما إذا زوج أمته فعليه أن يرسلها إلى زوجها ليلاً ، و له أن يمسكها لخدمته نهاراً ، لأنه يملك من أمته منفعتين استخداماً واستمتاعاً ، فإذا عقد على إحدهما كان له أن يستوفي الأخرى ، كما لو آجرها فإن عليه أن يرسلها للخدمة نهاراً ويمسكها لنفسه ليلاً .

فإذا ثبت ذلك فإن بقاها مع زوجها ليلاً و نهاراً كان على زوجها نفقتها ، و إن اختار أن يمسكها نهاراً ويرسلها إليه ليلاً فهل على زوجها نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا نفقة لها ، و الثاني لها من النفقة بالحصة و الأول أقوى .

فإذا ثبت هذا و أراد السيد أن يسافر بها كان له لأنها مملوكة كغير المزروجة . إذا قال لأمته أعتقك على أن أتزوج بك وعتقك مهر ، أو استدعت هي ذلك فقالت له أعتقني على أن أتزوج بك و صداقي عتقي ففعل وقع العتق ، و ثبت العقد و فيه خلاف :

فقال بعضهم إنه ينفذ العتق ولا يثبت النكاح ، ولا يجب عليها الوفاء بما شرطت فإذا رضيت به و اختارته ، لم يجب عليه القبول ، لأن ما كان من سبيل المعاوضة إذا لم يلزم من أحد الطرفين لم يلزم من الطرف الآخر ، و على هذا عليها قيمتها لسيدها لأن أصول العقد على هذا ، لأن كل من بذل عين ماله في مقابلة عوض فإذا لم يسلم العوض و تعذر عليه الرجوع في المعوض عاد إلى بدل المعوض .

فإذا تقرر أنه يرجع إلى قيمتها فإنه يعتبر قيمتها حين العتق ، لأنه هو وقت التلف ، ولا يخلوا من أحد أمرين حالهما : إما أن يتفقا على النكاح أو لا يتفقا على النكاح ، فإن لم يتفقا مثل أن أيا ذلك أو أحدهما فله عليها قيمتها فإن كانت موسرة استوفاه و إن كانت مصبرة ، أنظرها إلى اليسار .

وإن اتفقا على النكاح فلا يخلوا أن يمهرها غير قيمتها أو قيمتها ، فإن أمهرها غير قيمتها صح و كان لها عليه المسمى من المهر و له عليها قيمتها ، فإن كان الجنس واحداً من

الأثمان تقاصاً وإن أمهرها ماله في ذمتها من قيمتها نظرت ، فإن كانا يعلمان مبلغ القيمة وقدرها صح " لأنه مهر معلوم ، وإن كانا يجهلان مبلغ القيمة أو أحدهما يجهل ذلك ، فهل يصح " المهر أم لا ؟ قال قوم يصح " كما إذا أصدقها عبداً صح " ، وإن كانا يجهلان قيمة العبد .

وقال قوم وهو الأقوى : إنه لا يصح " لأن " المهر هو كتمنها وقيمتها مجهولة فهو صداق مجهول فلم يصح " ، كما لو قال أصدقك ثوباً أو عبداً .  
وهذا الفرع لا يصح " على أصلنا لأننا حكمنا بصحة العقد غير أنه إذا بدء بالعتق وعقبه بلفظ التزويج لم يصح " ، ويتعلق به هذه الأحكام سواء ، مثل أن يقول أعتقتك وجعلت عتقك مهرك فإنه ينفذ العتق ولا ينعقد العقد ، وإنما ينعقد إذا قال تزوجتك وجعلت عتقك مهرك ، فيصح " العقد و ينفذ العتق .

ومن قال لا يصح " على ما حكيناه قال إذا أراد أن يحتال بما يحتاط عليها به فإن تكتمته وإلا لم يعتق ، قال يقول : إن كان في معلوم الله أتى إذا أعتقتك تكتمتك فأنت حرة ، فمتى رضيت بذلك وانعقد النكاح عتقت ، وصح " النكاح ، وإلا ثابته على الرق " ، وقال آخرون هذا غلط لأنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة نفسه ، ويجوز له أن يتزوج بها بعد العتق ، فلوأجزأه وقع عقد النكاح حين وقع على مشكوك فيها هل هي حرة أم لا ، لأنه إنما يعتق بتمام عقد النكاح ، وهي قبل تمامه غير حرة فلهذا لم يصح " .

هذا إذا قال لها : أعتقتك على أن أتزوجك وعتقك صداقك ، فأما إن قال لها أعتقتك على أن أتزوج بك ، ولم يقل « وعتقك صداقك » فالحكم فيهما سواء عندهم وإن لم يشترط أن العتق هو المهر .

والحكم في المدبرة والمعتقة بالصفة والمكاتبه وأم " الولد كهو في الأمة القن " على ما فصلناه ، لأن الرق " في هؤلاء كلهن " ثابت فالحكم فيهن " واحد .

فإن كان للمرأة الحرية مملوك فقالت له أعتقتك على أن أتزوج بي أو قال حولها أعتقني على أن أتزوج بك ففعلت ، وقع العتق ولم يجب عليه أن يتزوج بها بلا خلاف

ولا شيء لها عليه ، لأن النكاح حق له ، والحظ فيه له .

فأما إذا قال رجل لرجل له عبد أعتق عبدك على أن أزوجه بنتي أو أختي فأعتق السيد عبده على هذا ، وقع العتق ، ولم يجب على الباذل أن يزوجه بنته ولا أخته ، لأنه سلف في النكاح ، ولكن هل عليه للسيد قيمة العبد أم لا ؟

قيل فيه قولان : بناء على مسألة وهو إذا قال الرجل لسيد العبد أعتق عبدك عن نفسك على أن على مائة درهم ، فإذا وقع العتق عن نفسه فهل يستحق على الباذل ما شرط ؟ قيل فيه قولان : أحدهما عليه ما شرط لأنه عتق بعمو ، فأشبه ما إذا قال أعتق عبدك عني على أن لك على مائة ، ففعل صح ، ولزمه ما بذل ، والقول الثاني لا يلزمه ما بذل ، لأن العتق يقع من السيد ، والولاء له عليه دون غيره ، فالباذل بذل ماله في مقابلة ما لاتفع له فيه ، فأشبه إذا اشترى بماله الديدان والخنافس والجمالان والعقارب .

فأما إذا قال للسيد أعتق أمتك عن نفسك على أن على ألف أيسح البذل قال بعضهم فيه نظر .

فإذا تقرر القولان فمن قال لا يلزم الباذل مائة فكذلك ولي المرأة لا يلزمه شيء ، ومن قال يلزم الباذل ما بذل كذلك ولي المرأة يلزمه قيمة العبد لأنه إنما أعتق عبده ليسلم له النكاح ، فإذا لم يسلم له النكاح عاد عليه بقيمة عبده ، والأوّل أقوى ، لأن الأصل براءة الذمة .

إذا اجتمع الأب والجد فالجد أولى عندنا ، وعند المخالف الأب أولى ولا ولاية لأحد غير هذين عندنا ، وعندهم أن الأب أولى من الأخ وابن الأخ والعم وابن العم ، والجد أولى من أب الجد ، وعلى هذا أبداً ، وعندنا أن الجد الأدنى أولى من جميع من ذكرناه عنهم ، لأنه لا ولاية لواحد منهم ، غير أن المرأة إذا أرادت أن تولي أمرها لواحد منهم كان الأقرب فالأقرب أولى على ترتيب ميراثهم فكذلك من يدلي بسببين أولى ممن يدلي بسبب بلاخلاف إلا شاء أمّنهم فأنه قال الأخ من الأب والأم مع الأخ للأب في درجة .



فإذا كانا متساويين مثل أخوين لأب وأم أو لأب أو عمين وما أشبه ذلك ، فهما سواء ، وكانت المرأة بالخيار تولي من شئت ، وعندهم أُنْهَمَا سَوَاء ، فإن كانا غاييين فالسلطان وليها ، وإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فالحاضر وليها ، وإن كانا حاضرين فكل واحد منهما وليها ، فإن اتفقا على التزويج فذاك ، وإن بادر أحدهما تزويجها صح النكاح ، وإن حضرا وتشاحنا أقرع بينهما عندهم .

وإذا كان عم لأب وأم فهو أولى من الذي للأب فإن كانا غاييين فالسلطان وليها ، وإن كان أحدهما غائباً فإن غاب الذي للأب والأم تزويجها السلطان دون الأخ للأب ، وإن كان الذي للأب غائباً تزويجها الحاضر ، وقد بينا أن على هذا المذهب<sup>(١)</sup> يسقط جميع ذلك والخيار في ذلك إلى المرأة تولي من شئت أمرها ، وإن كان الأفضل الأقرب فالأقرب والأقوى سبباً فالأقوى .

الابن لا يزوج أمه بالبنوة بلا خلاف ، ولله أن يزويجها وإن كان عصبه وعند المخالف له تزويجها حيث كان عصبه وإذا كان لها أولياء مناسبون فهم أولى من السلطان بلا خلاف ، وإن عضلوا كان السلطان وليها وإن تنازعوا في تزويجها أقرع بينهم ، وإن لم يكن لها أولياء مناسبون فالسلطان وليها .

وكل عصبه ترث فله الولاية إلا الابن ، ومن لا يرث بالتعصيب كالأخوة من الأم وأولادهم وقد بينا أن الولاية للأب والجد لا غير ، فإن عضلاها كانت هي ولية نفسها تولي أمرها من شئت إذا كانت رشيدة ، وإن كانت صغيرة فلا عضل في أمرها بلا خلاف ، ولا ولاية للسلطان على امرأة عندنا إلا إذا كانت غير رشيدة أو مولى عليها أو مغلوباً على عقلها ولا يكون لها مناسب .

الأمه إذا كان لها سيّدة أو سادة فأولياؤها سادتها بلا خلاف ، فإن امتنعوا من تزويجها أو عضلوا فليس للسلطان تزويجها بلا خلاف ، فإن زوج واحدة من السادة دون شريكه كان التزويج باطلاً بلا خلاف .

ومن قال باعتبار الأولياء في غير الأب والجد قال : إذا تساوى في درجة مثل

(١) منهينا خ .

الاخوة أو الأعمام أو بنى الأخ أو بنى العم فإن اتفق رأيهم كان لهم ذلك ، وإن بادر واحد منهم فزوج كان صحيحاً إذا كان بكفو ، والأولى الأسن والأورع والأعلم وإن تشاحوا أقرع بينهم ، فمن خرج اسمه إن شاء عقد بنفسه أو وكل غيره ، وإن بادر من لم يخرج اسمه فمقد برضاها فعلى وجهين .

و متى دعت الأولياء إلى كفو كان عليهم الاجابة ، فان أبوا أجبرهم السلطان فان أبوا زوجها السلطان ، وإن دعته إلى غير كفو لم يجب عليهم الاجابة ولا للسلطان إجبارهم ، ولله أن يزوجه وإن رضيت ، وإن دعاها الأولياء إلى غير كفو لم يجب عليها الاجابة ، فان اتفق رأيهم على تزويجها بغير كفو فعلى قولين أحدهما يصح والاخر باطل .

وعندنا أن المرأة ولية نفسها ، وإنما يستحب لها الرد إلى واحد من هؤلاء فان ردت إلى واحد كان هو الولي ، والباقون لا ولاية لهم ، وإن ردت إلى جميعهم فمن سبق بالعقد كان عقده ماضياً وإن لم يسبق واحد وتشاحوا أقرع بينهم أو تختار المرأة واحداً منهم ، وإن دعته إلى غير كفو ورضيت به كان الأمر أمرها ، وإن دعوها إلى غير كفو فالأمر إليها : إن شاءت أجابت وإن شاعت أبت .

الكفاءة معتبرة بالاخلاف في النكاح ، وعندنا هي الايمان مع إمكان القيام بالنفقة وفيه خلاف : منهم من اعتبر ستة أشياء : النسب ، والحرية ، والدِّين ، والصناعة والسلامة من العيوب ، واليسار ، فعلى هذا المعجم ليس بكفو للعريثة ، والمعجم كل من هذا العرب من أى جنس كان ، والعربى ليس بكفو للقرشية و القرشى ليس بكفو للشامية ، فأعلى الناس بنو هاشم ، ثم قريش بلوهم ، ثم سائر العرب ثم المعجم ، وفيهم من قال قريش كلهم أكفاء وليست العرب أكفاء لقريش ، فالخلاف بينهم في بنى هاشم .

والعبد ليس بكفو للحرّة ، فمتى زوجت بعبد كان لها الفسخ عندهم ، وكان لأوليائها الفسخ ، وعندنا إذا كانت بالغة وتزوجت بعبد فليس لوليها عليها اعتراض إلا أن يكون بكرأ فلا يبيها المنع على أحد الرّوايتين ، وإن كانت غير بالغة فزوجها أبوها أو جدّها ثم بلفت لم يكن لها الاعتراض عليهما .

و يكره التزويج عندنا بفاسق و ليس بمبطل و فيه خلاف .  
 الصناعة الدبّية ليست بمائعة من التزويج بأهل المروآت ، مثل الحياكة والنساجة  
 والحجامة والحراسة والقيّم والحمامى وفيه خلاف .  
 السلامة من العيوب شرط في النكاح والعيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال  
 والنساء: الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختصّ النساء وهما الرنق والقرن ، واثنان  
 يختصّ بالرجال وهما الجبّ والعنة بلا خلاف ، فكان كل واحد من النساء والرجال  
 عيوبه خمسة .

واليسار عندنا شرط وحده ما أمكنه معه القيام بنفقتها لا أكثر من ذلك و ما زاد  
 عليه لا معتبر به ولا يردّ لأجله و متى رضى الأولياء والمزوجة بمن ليس بكفو و وقع  
 العقد على من دونها في النسب والحرية والدين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار  
 كان العقد صحيحاً بلا خلاف ، إلاّ الماجشونى فانه قال الكفاءة شرط في صحة العقد  
 فمتى لم يكن كفو كان العقد باطلاً .

ليس للأولياء اعتراض على المنكحة في قدر المهر ، فمتى رضيت بكفو لزومهم  
 أن يزوّجوها منه بما رضيت من المهر ، سواء كان قدر مهر مثلها أو أقلّ ، فان منعوها  
 و اعترضوا على قدر مهرها فقد عضلوا ولا يلتفت إليهم ، وعند بعض المخالفين يكون  
 السلطان وليّها وفيه خلاف . و قال قوم منهم : للأولياء أن يقولوا للزوج أنه إن مبلغ  
 مهر المثل و إلاّ فسخنا عليك العقد .

فان زوّجها واحد منهم بدون مهر مثلها من كفو لم يكن للباقي أن يعترضوا  
 و إن زوّجت نفسها بأقلّ من مهر مثلها فالنكاح صحيح عندنا ، و عند قوم منهم النكاح  
 صحيح و للأولياء الاعتراض عليه ، و عند بعضهم النكاح باطل .

إذا كان الولي الذي هو الأب أو الجد غائباً مفقوداً لا يعرف خبره أو يعرف  
 خبره فهو على ولايته ، و ليس لأحد تزويج بنته الصغيرة ، فانما بلغت كان لها أن  
 تزوّج نفسها ، أو توكل من يزوّجها ، و عندهم أن السلطان تزويجها إذا كان لا  
 يعرف خبره . فانما إذا كان يأتي خبره و يعرف موضعه ، فان كانت غيبة بعيدة وحدها ما

يقصر الصلوة إليها لم ينتقل ولايته كالمفقود ، و السلطان أن يزوجه وإن كانت الغيبة قريبة فيها وجهان أحدهما للحاكم تزويجها ، و الثاني ليس له ذلك .

فإذا قال للسلطان تزويجها في كل موضع يستحب له أن يستدعى أباعد الأولياء وأهل الرأي من أهلها كالأخ للأُمّ وأبى الأُمّ ومن هو أبعد من الغائب من عصباتها ، فإذا أخبروه بشيء فإن كان على ما قالوه عمل عليه ، وإن لم يكن كما قالوه أمضاء على رأيه وفيه خلاف .

وإذا عطلها وليها كان لها أن تزوج نفسها أو توكل من يزوجه إذا كانت بالغة رشيدة ، وعند المخالف للسلطان تزويجها .

الوكالة في النكاح جائزة بلا خلاف ، فإذا ثبت ذلك فلا يغلو الولي من أحد أمرين إما أن يكون له الإيجاب كالأب والجد في حق البكر ، فلكل واحد منهما التوكيل ، وإن كان ولياً لإيجاب له كالأب والجد في حق الثيب والأبعد والباقي من الأولياء في حق البكر والثيب ، فإن أذنت له في النكاح والتوكيل جاز ذلك ، وإن لم تأذن له فيه فهذه التوكيل قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لأنه يتصرف عن إذن وهو الصحيح ، والثاني له التوكيل .

فإذا وكل فليس للتوكيل أن يزوجه إلا بأن يستأذنها ، وإذا صح توكيله فإن عين الزوج صح ، وإن لم يعين بل أطلق وقال زوجها بمن ترى قيل فيه قولان أحدهما صح والثاني لا يصح إلا مع التعيين وهو الصحيح .

ولي الكفرة لا يكون إلا كافراً فإذا كان لها وليان أحدهما مسلم والآخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض<sup>(١)</sup> » دل على أنه لا ولي لكفرة ، وقال تعالى « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض<sup>(٢)</sup> » فإن كان للمسلم جارية كافرة جاز له أن يزوجه ، وفيهم من قال لا ولاية له عليها والأول أصح .

(١) برامة : ٧١ .

(٢) الانفال : ٧٣ .

إذا كان الأقرب سفيهاً محجوراً عليه لسهه أو مجنوناً فلا ولاية لهما ، أو كان ضعيف العقل أو كان صغيراً أو مولى عليه لضعف عقله فكل هؤلاء يسقط ولايتهم عندهم و ينتقل إلى من هو أبعد مثل الكافر و الفاسق ، فإذا زال ذلك عادت ولايته .

وعلى مذهبننا الولاية للأب والجد ثابتة معاً فإن أصاب أحدهما ما يزيل ولايته يثبت في الآخر فإن عاد إلى ما كان ، عادت ولايته إلى ما كانت .

إذا كان لها وليان في درجة فأذنت لكل واحد منهما في رجل بعينه ، مثل أن قالت لكل واحد : زوجني من زيد بن عبدالله ، و اتفقا على الأسن والأعلم والأورع كان أولى ، فإن لم يتفقا و تشاحا أقرع بينهما ، و إن بادر أحدهما فزوجها من كفو باذنها نظرت ، فإن كان قبل القرعة صح النكاح ولزم المهر ، و إن كان بعد القرعة ، فإذا كان الذي زوجها هو الذي خرجت قرعته صح و إن كان الآخر قيل فيه وجهان .

و إن كان إذنها مطلقاً فقد مضى أنه يصح من غير تعيين الزوج ، فإذا زوجها كل واحد منهما من رجل ففيها خمسين مسائل :

إحداها إذا علم أن النكاحين وقعا معاً و لم يسبق أحدهما الآخر بطلا ، لأنه لا يصح أن يكون زوجة لهما معاً .

الثانية جهل الأمر فلم يعلم كيف وقع الأمر فهما باطلان أيضاً لأنه لا سبيل إلى معرفة الصحيح منهما .

الثالثة علم أن أحدهما سبق الآخر ، لكن لا يعلم عين السابق منهما ، مثل أن عقد أحدهما يوم الخميس ، والآخر يوم الجمعة ، ولا يعلم السابق فهما باطلان أيضاً لمثل ذلك ، فعلى هذا يفرق بينهما ، فإن كان قبل الدخول فلا كلام ، و إن كان بعد الدخول نظرت ، فإن كان الواطئ أحدهما فعليه مهر مثلها ، فإن أتت بولد لحقه ، و إن دخل بها كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما مهر مثلها ، والولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرع بينهما عندها ، و عند بعضهم يعرض على القافة .

الرابعة علم عين السابق منهما لكن نسي ، وقف النكاح حتى يستبين الأمر لأنه إشكال يرجى زواله .

الخامسة علم عين السابق منهما ولم ينس فالأول أصح ، والثاني باطل ، دخل بها الثاني أولم يدخل بها ، وفيه خلاف ، فقد روى أصحابنا أنه إن كان دخل بها الثاني كان العقد له ، والأول أحوط ، وإن لم يدخل بها واحد منهما سلمت إلى الأول بلاخلاف ، وإن دخل بها الأول دون الثاني فكذلك ، ولا حق للثاني ، ولا عليه ، وإن دخل بها الثاني دون الأول فعلى الثاني مهر مثلها ، فإن أتت بولد لحقه و تعدت منه ، فإذا خرجت منها حلت للأول .

وإن دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الأول و مهر المثل على الثاني ، فإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما ، و تعدت من الثاني فإذا انقضت عدتها فقد حلت للأول .

إذا ولت أمرها وليين متساويين فزوجهما معاً و ادعى كل واحد منهما عليها أن نكاحه هو السابق ، وأنها تعلم ذلك ، صححت هذه الدعوى فيما إن تنكر أو تقر . فإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها : أنها لا تعلم السابق منهما ، لأن الأصل عدم علمها ، فإن حلفت أسقطت دعواهما وبطل النكاحان معاً ، وإن نكحت ردت اليمين عليهما فإن لم يحلفا أو حلف كل واحد منهما بطل النكاحان معاً ، وإن حلف أحدهما دون صاحبه قضينا بها للحالف لأنه أقام الحجة بأنه هو السابق دون صاحبه .

فإن اعترفت بأن كل واحد منهما هو السابق ، فهذا كإقرار وقضينا ببطلان النكاحين ، وإن اعترفت لأحدهما صح اعترافها ، وحكمنا بها زوجة له ، وهل تحلف للآخر ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا تحلف لأنه لا فائدة في يمينها ، لأنها لو اعترفت للثاني لم يقبل قولها على الأول ، والقول الثاني تحلف لجواز أن تعترف للثاني لأنها وإن لم يقبل قولها على الأول في بطلان النكاح ، لزمها مهر مثلها للثاني ، لأنها حالت بينه وبينها ، وهذا القول أقوى .

و كذلك إذا تداعاها رجلان فأقرت لأحدهما قضينا له فإن أقرت للثاني بعد ذلك فهل له عليها مهر مثلها أم لا ؟ قيل فيه قولان : فمن قال لا تحلف للثاني فلا تفرع ، ومن قال تحلف لم يغل حالها من ثلاثة أحوال إما أن تحلف أو تعترف أو تشكل .

فان حلفت أسقطت دعوى الثانى ، و انصرف ، و إن اعترفت له بذلك لم يقبل إقرارها على الأول في فسخ نكاحه لكن هل عليها مهر مثلها للثانى قيل فيه قولان . وإن نكحت عن اليمين نظرت فان لم يحلف الثانى انصرف ، فان حلف فقد حصلت يمين المدعى مع نكول المدعى عليه وهل يحلف ذلك محل البيئنة أو محل الاعتراف؟ قيل فيه قولان فمن قال كالبيئنة أبطل النكاح للأول و قضى بها للثانى ، و من قال بمنزلة الاعتراف فقد حصل للأول إقرار و للثانى ما هو في حكم الإقرار ، و قالوا فيه وجهان : أحدهما يبطل النكاحان معاً ، والثانى لا يبطل الأول ، لأنه محقق باعترافها به حين الأول ، فاعترافها للثانى لا يقبل ، و يبطل الثانى و يصح الأول و هو الأقوى .

و هل عليها مهر مثلها أم لا؟ على قولين أحدهما يلزمها ، و الثانى لا يلزمها و هو الأقوى لبراءة الذمة .

إذا زوج الرجل أخته ثم مات الزوج فاختلفت هي و وارث زوجها فقال الوارث زوجك أخوك بغير أمرك فالنكاح باطل ، و لا ميراث لك ، و قالت زوجتى باذنى فالنكاح صحيح ، فالقول قولها ، لأن الوارث يدعى خلاف الظاهر ، لأن الظاهر أنه على الصحة فكان القول قولها .

إذا سمع الرجل يقول هذه زوجتى فصدقته ، أو سمعت هي تقول هذا زوجى فصدقها ، فأيهما مات ورثه الآخر ، فأما إذا سمع يقول فلانة زوجتى و لم يسمع منها القبول لذلك ، فان مات ورثته ، و إن ماتت لم يرثها ، لأن النكاح ثبت من جهته باعترافه ، و لم يثبت من جهتها ، لأنها ما اعترفت ، و هكذا لو سمعت تقول فلان زوجى و لم يسمع منه القبول كذلك ، فان ماتت ورثها و إن مات لم يرثه .

لا يصح نكاح الثيب إلا باذنها ، و إذنها نطقها بلا خلاف ، و أما البكر فان كلن لها ولي له الاجبار مثل الأب والجد فلا يقتصر نكاحها إلى إذنها ، و لا إلى نطقها ، و إن لم يكن له الاجبار كالأخ و ابن الأخ والعمة فلا بد من إذنها ، والأحوط أن يراعى نطقها ، و هو الأقوى عند الجميع ، و قال قوم يكفي سكوتها لمعوم الخبر وهو قوى .

إذا كان لها وليٌ تحمل له جازاً أن يزوّجها من نفسه باذنها ، و عند قوم لا يجوز وفيه خلاف ومتى أراد أن يزوّجها من غيره وكانت كبيرة جاز باذنها بلاخلاف ، وإن كانت صغيرة لم يكن له تزويجها من أحد بلاخلاف ، أيضاً .  
وإن كانت كبيرة وأراد أن يزوّجها من ابنه فإن كان ابنه صغيراً لم يجز لأبيه يكون موجباً قابلاً عند قوم ، وعندنا يجوز ذلك ، فإن كان ابنه كبيراً قبل لنفسه ، وله أن يزوّجها منه باذنها بلاخلاف .

إذا أراد الرجل أن يزوّج ابنه فلا يخلوا ابن من أحد أمرين إما أن يكون عاقلاً أو مجنوناً ، فإن كان عاقلاً وكان بالغاً فلا ولاية لأحد عليه في النكاح ، ينكح لنفسه بلا خلاف ، وإن كان صغيراً كان لوالده أن يزوّجه إنشاء واحدة ، وإن شاء أربعاً بلاخلاف وإن كان مجنوناً وكان صغيراً لم يكن له أن يزوّجه بلاخلاف ، لأبيه ربما بلغ ولم يكن به حاجة إلى الزوجة وإن كان كبيراً ولم يكن به إليه حاجة مثل أن يكون محبوباً أو خصياً أو عتيقاً لا يأتي النساء أو كان بريئاً من هذه العيوب لكنّه لا يحب النساء ولا ينتشر عليه ، فانه لا يزوّجه ولا حاجة به إليه وإن كان به حاجة إليه بأحد أماراته التي لا يخفى جاز أن يزوّجه ، لأن له فيه نفعاً وربما تابع حراماً .  
إذا كان للمجنون امرأة مثل أن تزوّجها عاقلاً ثم جنّ أو زوّجها بوه لحاجة إلى النكاح ، فليس لأبيه أن يطلقها عنه ، ولا أن يخالها بعوض بلاخلاف .

حكم العنين مع الجنون ، فيه مشكلتان :

إحداهما إذا كان الزوج مجنوناً فادّعت زوجته أنه عنين لم يكن لوليّه أن يضرب له أجلاً لأنّ أجل العنة إنما يضرب بعد ثبوت العنة ، والعنة لا تثبت أبداً إلا بقول الزوج لأنه مما لا يقوم به بيّنة ، فإذا كان كذلك فقد تعدّر ثبوت عننه من جهته ، فلا تضرب له مدة العنن .

الثانية إذا كان عاقلاً فاعترف بالعنة وضرب له المدة ، وانتهى الأجل وهو مجنون ، فطالبته زوجته بالفرقة ، لم يقبل دعواها ولم تجز الفرقة لأنها لا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون ثيباً أو بكرّاً فإن كانت ثيباً وادّعت أنه ما أصابها في المدة



فالقول قول الزوج ، وإن كان مجنوناً لم يتوصل إلى ما عنده فيما تدعيه عليه ، وإن كانت بكراً يمكن أن يدعي الزوج أنها تمنعه نفسها فلا يتمكن من اقتضاها ويمكن أن يدعي أنه اقتضاها ثم عادت بكارثتها ، فإذا أمكن هذا لم يصح من المجنون فلا سبيل إلى إيقاع الفرقه بينهما .

إذا كانت بحالها وهي مجنونة ، ففيها أربع مسائل :

أحداها ليس لوليها أن يختلعا من زوجها شيء من ماله بلا خلاف .

الثانية ليس لوليها أن يبرئ زوجها من شيء من صداقها لأنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون طلقها أو لم يطلقها ، فإن لم يكن طلقها نظرت ، فإن كان قد دخل بها فقد استقر مهرها في نعمته ، وإذا ثبت الحق فليس لوليها إسقاطه مثل قيم المتلفات وإن لم يكن طلقها فكذلك ، لأنه في حكم المتلف ، وإن كان طلقها فإن كان بعد الدخول ، فلا يملك إسقاط شيء من مهرها ، وإن كان قبل الدخول سقط عنه نصفه وبقى لها نصفه و هل لوليها أن يسقط عنه أم لا ؟

قيل فيه قولان بناء على الذي بيده عقدة النكاح ، فأنه على قولين فمن قال هو الولي وهو الصحيح عندنا ، قال له أن ينفو عن البقية و يسقط عن زوجها ، ومن قال هو الزوج قال لا يملك الولي إسقاط شيء .

هذا إذا كانت المنكوحه صغيرة أو مجنونة ، والولي الأب أو الجد ، والطلاق

قبل الدخول .

الثالثة هربت المجنونة و امتنعت على زوجها سقطت نفقتها ، و هكذا لو هربت

العاقلة لأنها في مقابلة الاستمتاع .

الرابعة إذا كان زوجها عاقلاً وهي مجنونة صح أن يولي عنها ، لأن الإيلاء أن يمتنع من وطئها بعقد يمين أكثر من أربعة أشهر ، فإذا كان عاقلاً صح هذا و يضرب له المدّة فإذا تربّس أربعة أشهر لم يملك أحد المطالبة عليه بفيئة ولا بطلاق ، لأن من النساء من يختار المقام مع زوجها على ذلك .

إذا قذف الرجل زوجته المجنونة لا حدّ عليه ، لأن الله تعالى قال « والذين

يرمون المحصنات<sup>(١)</sup>، يعني العفاف ، والمجنونة لا توصف بذلك بلاخلاف ، ومتى أراد اللعان فلا يغلو أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فإن كانت حائلاً لم يكن له اللعان لأن المقصود به درء الحد أو نفى نسب وليس هيهنا واحد منهما ، وفيهم من قال له اللعان هيهنا ليوقع الفرقة المؤبدة ، وهو ضعيف عندهم .

وإن كانت حاملاً فوضعت كلن له اللعان على نفيه ، لأن نفى الولد من المجنونة كنفية من العاقلة ، فإذا التمس تعلق به أربعة أحكام : نفى النسب ، و درء الحد وإيقاع الفرقة ، والتحریم المؤبد ، فيتعلق به ثلاثة منها غير درء الحد ، لأنه لم يجب عليه ، وقال قوم هذا خلاف الاجماع لأن أحداً لم يقل بذلك .

و يقوى في نفسى أنه ليس له اللعان لأن لعانه لا تأثير له ، وإنما يتعلق أحكام اللعان بلعائهما معا ، وهيهنا لا يصح منها اللعان ، ومن خالف في ذلك بناء على أن هذه الأحكام تتعلق بلعان الرجل وحده ، وعلى هذا إذا أمت زوجته المجنونة بولد من الزنا لحق به ، لأنه لا طريق له إلى نفيه عن نفسه ، وكذلك إن قذف زوجته بالزنا وكذبته لاعنها ونفى ولدها ، وإن صدقته وقالت أنا زيت وأتيت به من زنا لحقه ، ولم يكن له أن يلاعن لأنها ولدته على فراشه .

فإذا ثبت هذا فمن قال يتعلق به ثلاثة أحكام قال إن أكذب الزوج نفسه فالأصل فيمن لاعن زوجته ثم أكذب نفسه أن يقبل منه ما عليه دون ماله ، والذي عليه لحوق النسب ووجوب الحد ، والذي له زوال الفرقة وارتفاع التحريم المؤبد بالفرقة و هل عليه التعزير على وجهين .

للرجل أن يزوج بنته الصغيرة بعبد ومن راعى الحرية في الكفاءة قال : لا يجوز ، فأما الكبيرة إذا رضيت به فلا خلاف أنه يجوز ، وكذلك له أن يزوجه بمجنون أو مجنون أو أبرس أو خصى ، ومتى زوجه من واحد من هؤلاء صح العقد . ومن خالف قال فيه قولان أحدهما باطل ، والآخر صحيح ، فإذا قال صحيح فهل عليه فسخ النكاح على وجهين أحدهما عليه الفسخ ، والثاني ليس له الفسخ لأنه

طريق الشهوة و قد تختار المرء المقام مع واحد ممن ذكرناه ، فمن قال يفسخ ، فلا - كلام ، و من قال يؤخر حتى يبلغ ، فإن اختارت المقام معه كان ذلك لها ، وإن اختارت الفسخ فسخت وهذا هو الصحيح .

و له أن يكره أمته على تزويج العبد بلا خلاف ، وليس له أن يكرهها على تزويج واحد من الناس ، فإن خالف فروجها فهل يصح النكاح فيه قولان كالصغيرة . و أمّا إذا كانت معيبة فروجها ممن به عيب ، فإن اختلف العيبان مثل أن كانت مجنونة فروجها بأبرص ، أو برصاء فروجها بمجنون ، فليس ذلك له ، وإن اختلفا في العيب فيه وجهان ، فمن قال ليس له ذلك فإذا خالف فهل يصح أم لا ، قيل فيه قولان و إذا قال صحيح فهل عليه الفسخ ؟ فعلى وجهين .

و أمّا الكلام في نكاح ولده الصغير ممن به هذه العلل كلها ، كالحكم في البنت فإن خالف فأنكحه واحدة منهم فهل يصح أم لا ؟ على قولين على ما مضى في البنت أقواهما عندي أنه صحيح غير أن للابن الفسخ إذا بلغ ، و كذلك القول في البنت سواء ، و أمّا تزويجه بأمة فعند بعضهم باطل ، لأنه ليس بكفو له ، لأن نكاح الأمة لا يجوز إلا بشرطين عدم الطول و خوف العنت ، وهذا إذا كان عادماً للطول فإنه لا يخاف العنت لصغره وهذا قوى .

إذا كان للحرّة أمة جاز لها تزويج أمتها و قال بعضهم لا يجوز ، وإنما يجوز لولي هذه الحرّة أن يزوج جاريتها من عصباتها بإذنها ، فأما ابنها فليس له ذلك و إن كان وليتها له الإيجاب وهو الأب والجد لم يكن له إيجاب الأمة إذا كانت مولاتها من أهل الأذن ، فإن أذنت جاز له ولا فصل بين البكر الكبيرة والنتيب الكبيرة .

و إن لم تكن المولاة من أهل الأذن لصغر أو جنون فهل لوليها إيجاب أمته على التزويج ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما له إنكاحها و هو الأقوى .

و إن كان ليس له الإيجاب لم يكن له تزويج أمته إلا بإذنها إذا كانت من أهل الأذن وإن لم تكن من أهل الأذن لم يكن له ذلك .

إذا أذن لعبده في التجارة في شيء بعينه أو أذن له أن يتجر في نفعه يأخذ ويعطي

فانتجر واشترى أمة للتجارة فركب العبد دين يحيط بجميع ما في يده فأراد السيد وطى هذه الجارته لم يكن له ، لأنها صارت كالمراهونة في يد الغرماء تتعلق حقوقهم برفقتها ، فان اجتمع السيد والمأذون إنكاحها لم يجز .

فان برىء العبد عن الدين بالقضاء ، منه أو من سيده أو بإبراء الغرماء نظرت فان أحدث للعبد حبراً ظاهراً كان له وطئها ، لأنه لا غرر على أحد فيه ، وإن أرادوطئها قبل أن يحدث له حبراً قيل فيه وجهان .

إذا كان للعبد بنت أو أخت أو من لو كان حرّاً كان له إنكاحها بحق النسب لم يملك إنكاحها عند المخالف لأنّ الانكاح ولاية ، وليس العبد من أهل الولايات وكن للعصيات أقاربه الأحرار كالجدّ وإن علا ، والأخ والعمة .

وعندنا إن كانت بنته صغيرة حرّة كان له تزويجها ، وإن كانت كبيرة أو ثيباً جاز ذلك أيضاً إذا ولّته ذلك وأذنت له فيه ، لأنه لا ولاية له على ما قدّمناه ، فأما إن وكل العبد في التزويج صحّ سواء كان ذلك في الإيجاب أو القبول ، وعند المخالف لا يصحّ ذلك إلّا في الإيجاب ، وفي القبول على وجهين .

إذا تزوّج العبد حرّة على أنه حرّ ، ثمّ بان أنه عبد ، وكان مأذوناً في التزويج كانت المرأة بالخيار ، وإن كان غير مأذون فالنكاح موقوف على ما رواه أصحابنا على رضا السيد ، وقال المخالف إن كان يغير إذهبه فهو باطل ، وإن كان بأمره فعلى قولين . هذا إذا شرط في نفس العقد أنّه حرّ ، فان سبق الشرط العقد ثمّ وقع العقد مطلقاً ، فالنكاح صحيح قولاً واحداً وهكذا القولان إذا انتسب لها نسباً فوجد بخلافه سواء كان أعلى ممّا ذكر أو دونه ، أو شرط أنّه على صفة فبان بخلافها ، مثل أن يشترط أنّه طويل فبان قصيراً أو قصير فبان طويلاً أو مليح فبان قبيحاً أو قبيح فبان مليحاً ، أو أبيض فبان أسود أو أسود فبان أبيض الباب واحد والكلّ على قولين أحدهما صحيح وهو الصحيح عندى والثانى باطل ، وإذا قال باطل أبطل سواء كان ما وجد فوق ما شرط أو دونه ، فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، وإن دخل بها فلها مهر المثل .

وعلى ما قلناه إنّ النكاح صحيح نظرت فيما كان الفروقه ، فان شرط أنّه حرّ فبان

عبداً فلها الخيار وإن كان الفرور بالنسب فطرت ، فان وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لأنّه ليس بكفو ، وإن كان دون ما شرط لكنّه مثل نسبها أو أعلى منه ، مثل أن كانت عريّة فشرط هاشميّاً فبان قرشيّاً أو عربيّاً ، فهل لها الخيار أم لا ، فالأقوى أنّه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روى ذلك في أخبارنا .

وإن كان الفرور من جهتها لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون الفرور بالحرّة أو بالنسب أو بالصفات ، والكلام على كلّ فصل على الأفراد ، فإذا كان الفرور بالحرّة فتزوجت به على أنّها حرّة فبانت أمة ، ففي صحة العقد قولان أحدهما باطل والثاني صحيح ، والأوّل أظهر في الروايات .

ويصحّ القولان بثلاثة شروط أحدها أن يكون الزوج ممتنّ يجعل له نكاح أمة لعدم الطول وخوف العنت ، والثاني أن يكون الفرور من جهتها أوجهة الوكيل ولا يكون من جهة السيّد ، والثالث أن يكون الشرط مقارناً للعقد .

فإذا اختلف شرط منها لم يكن مسألة على القولين لأنّه إن كان ممتنّ لا يجعل له أمة فالنكاح باطل ، وإن كان الفرور من جهة السيّد ، كان قوله زوجتك على أنّها حرّة إقراراً منه بالحرّة ، وإن كان الفرور منها أو من جهة الوكيل لم يعق بذلك . وأما الشرط الثالث فإن لم يقارن العقد صحّ قولاً واحداً ، فمن قال : إنّ النكاح باطل قال لم يخل الزوج من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل ، فإن لم يدخل بها فرّق بينهما ، ولاحقاً لأحدهما على صاحبه ، وإن كان قد دخل بها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون أحبلها أو لم يحبلها ، فإن لم يكن أحبلها فلها المهر ، و يكون لسيّدها لأنّه من كسبها .

و هل يرجع الزوج على من غرّه أم لا قيل فيه قولان : الظاهر في رواياتنا أنّه يرجع عليه به ، فمن قال لا يرجع استقرّ الفرم عليه ولا يرجع به على أحد ومن قال يرجع به على الفارّ رجع على من غرّه ، سواء كان الفارّ الوكيل أو الزوجة ، فإن كان الفارّ الوكيل وكان موسراً استوفى منه ، وإن كان ميسراً أنظره إلى ميسرة ، وإن كان الفارّ الزوجة كان المهر في نعتها ولا يسار لها فيرجع عاجلاً لكن يتبعها به إذا أيسرت بعد العتق .

وإن أحبلها فالكلام في المهر على ما مضى .  
و أما الولد فهو حرّة لأنّه اعتقدها حرّة و ردّ عليه قيمة الولد ، ويعتبر قيمته  
يوم ولدته حيّاً لأنّه وإن كان الانلاف بالملوق فإنّ تقويمه إذ ذاك لا يمكن و قوله مناه  
أول وقت إمكان التقويم ، ويكون قيمته لسيدّها ، لأنّه لو كان مملوكاً لكان له ،  
ويرجع على الفار .

و من قال النكاح صحيح فهل للزوج الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما  
له الخيار ، وهو المذهب ، فإن اختار الفسخ فالحكم فيه كما لو كان العقد وقع فاسداً  
و يسقط المسمى ، و يجب مهر المثل ، و من قال لا خيار له فلزم العقد أو قال له الخيار  
فاختار الامساك فأنّه يستقرّ المهر .

و أمّا الولد فينظر فإن كان أحبلها قبل العلم بالرقّ فالحكم على ما مضى في أحكام  
الولد إذا فسخ و قد مضى ، و إن أحبلها بعد العلم بالرقّ فالولد رقيق لسيدّها و عندنا  
لاحق بالحرّة .

هذا إذا كان الفرور من جهتها بالحرّة فأما إن كان بغير ذلك فإما أن يكون  
أعلى بما ذكرت أو أدون ، فإن كان أعلى ممّا ذكرت مثل أن انتسبت عجميّة فبات عريّة  
أو ذكرت أنّها قصيرة فبات طويلة ، أو قبيحة فبات مليحة ، أو ثيباً فبات بكرّاً أو سوداً  
فبات بيضا الباب واحد .

و أمّا إن كانت دون ما ذكرت بالعكس ممّا قلناه ، فالكلّ على قولين أحدهما  
النكاح باطل ، و الثاني صحيح ، و هو الأقوى عندي ، فمن قال باطل فإن لم يكن دخل  
بها فلا حقّ لها ، وإن دخل بها وجب المهر ، و كان لها ، و هل يرجع على من غرّه  
على قولين :

فمن قال لا يرجع فقد استقرّ عليه ، و من قال يرجع فإن كان الفرور من الولي  
وكان واحداً رجع به عليه ، وإن كانوا جماعة فإن كان الفرور بالنسب يرجع على جماعتهم  
و إن كان الفرور بالصّفة فإن كانوا عالمين أو جاهلين يرجع عليهم أجمعين . و إن كان  
بعضهم عالماً و بعضهم جاهلاً فعلى من يرجع؟ وجهان أحدهما على العالم وحده لأنّه هو

الذى غرّه وهو الأقوى ، والثاني على الكل .

وإن كان الغرور من جهتها ، فهل يرجع عليها أم لا ؟ على وجهين : أحدهما لا يرجع بكله بل يبقى منه بقية تنفرّد بها وهو الظاهر في رواياتنا ، والثاني يرجع عليها بالكل ، فمن قال يرجع بالكل فإن كان قبضت رجوع وأخذته ، وإن لم يكن قبضت لم يأخذ شيئاً وإذا قيل يبقى بقية أعطاه تلك البقية ، ولم يرجع بالكل فيما زاد عليها .

ومن قال: النكاح صحيح فهل له الخيار نظرت ، فإن كان أعلى فلا خيار له لأنه لا نقص هيئنا ، وكذلك إنكأت في طبقته فلا خيار له أيضاً ، لمثل ما قلناه وإن بات دون ما قالت ودون طبقته فهل له الخيار على القولين ، وهكذا إذا كان الغرور في الصفات دون ما ذكرت ، فالكل على قولين أحدهما له الخيار .

فمن قال لا خيار له أو قال له الخيار فاختر الامساك فقد لزم النكاح وهو صحيح وحكمه حكم النكاح الصحيح ، ومن قال له الخيار فاختر الفسخ فالحكم فيه كما لو كان في الأصل متفسخاً وقد مضى ، فإن لم يكن دخل بها فلا كلام ، وإن كان دخل بها وجب لها المهر ، وهل يرجع على من غرّه ؟ على ما مضى .

وأما العدة فإن لم يدخل بها فلا عدة وإن دخل بها فعليها العدة ولا سكنى لها لأنّ السكنى لا يجب في الانكحة المفسوخة ، وأمّا النفقة فإن كانت حائلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً بنى على القولين في نفقة الحامل فمن قال للحامل النفقة وجبت النفقة هيئنا ، لأنّ الولد في النكاح الصحيح والفاسد واحد ، ومن قال لا نفقة لها لأجل الحمل ، فلا نفقة هيئنا ، لأنها إنما تجب لها النفقة في النكاح الذي له حرمة ، وقد زالت حرمة ، وهذا القول أقوى .

ولو تزوّجها على أنها مسلمة فكأن كناية فعلية مذهبتنا لا يصحّ لأنها لا تحل له وعلى قول بعض أصحابنا له الخيار ، وبه قال بعض المخالفين .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ فيما ينعقد به النكاح ﴾

لا يصح النكاح حتى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة متميزة عن غيرها وذلك بالإشارة إليها أو بالتسمية أو الصفة .

فإذا أراد تزويج بنته لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون له بنت واحدة أو أكثر فإن كانت له بنت واحدة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون حاضرة ، أو غائبة ، فإن كانت حاضرة نظرت ، فإن قال زوجتك هذه أو هذه المرأة صح لأن الإشارة تغني وإن قال زوجتك بنتي هذه أو بنتي هذه فلانة ، وهي فلانة صح لأن الزيادة على «هذه» تأكيد ، وإلا فقوله «هذه» يكفى ، وإن كانت غائبة فإن قال زوجتك بنتي صح وإن قال بنتي فلانة صح ولو قال بنتي فاطمة واسمها خديجة صح أيضاً ، فإن بنتي صفة لازمة ، ولا تزول عنها ، وفاطمة صفة تزول عنها .

وإن قال زوجتك فلانة فإن نواها صح وإن أطلقها من غير ية فالنكاح باطل لأن فلانة غير معروفة من بين من يشاركها في الاسم ، وإن كان له بنتان الكبيرة فاطمة والصغيرة خديجة فقال زوجتك الكبيرة ، أو الصغيرة ، أو قال بنتي فاطمة أو خديجة فكل هذا يصح فإن قال بنتي الكبيرة فاطمة فذكر الكبيرة باسم الصغيرة صح نكاح الكبيرة لأن الكبيرة صفة لازمة ، والاسم لا يلزم ، وإن قال إحدى ابنتي أو قال بنتي فقط فالنكاح باطل لأنه لم يتناول العقد واحدة بعينها .

وإن قال زوجتك بنتي ونوى الكبيرة فقبل الزوج ونوى الكبيرة أيضاً واتفقا على ذلك ، فالنكاح صحيح ، فإن قال زوجتك بنتي فاطمة ونوى الصغيرة ، وقبل الزوج ، وقال قبلت نكاح فاطمة ونوى الكبيرة ، فالنكاح لازم في الظاهر لأنهما اتفقا على الاسم ، فكان الظاهر أن النكاح نكاح الكبيرة لكنه باطل في الباطن ، لأن الولي أوجب الصغيرة ، والزوج قبل الكبيرة ، فقد قبل غير الذي أوجبه فبطل إن صدقه



وإن لم يصدق فالنكاح لازم في الظاهر، وهكذا إذا كان الولي غير الأب والجد، في حق من لا يجبر على النكاح، على ما فصلناه.

وأما نكاح الحمل مثل أن يقول زوجتك حمل هذه المرأة أو حمل هذه الجارية كان باطلاً، لأن الجهالة يكثر فانه قد يكون حاملاً وقد لا يكون حاملاً وقد يكون بذكر أو أنثى أو بهما، فان كانت أنثى فلا يدرى واحدة هي أم أكثر، فكثرت الجهالة فبطل النكاح.

المرأة البالغة الرشيدة تزوج نفسها و تزوج غيرها بنفسها، مثل بنتها أو أختها و يصح أن تكون وكيلة في إيجاب وقبول وفيه خلاف.

\*\*\*

لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج وهو أن يقع الإيجاب والقبول بلفظة واحدة أو الإيجاب بإحدهما والقبول بالأخرى، فيقول أنكحتك فيقول قبلت النكاح أو يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج، أو يقول أنكحتك فيقول قبلت التزويج أو يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح.

و ماعدا ذلك فلا ينعقد به النكاح بحال، لا بلفظ البيع ولا التملك ولا الهبة فلو قال: بعتهك أو ملكتهك أو وهبتهك كل هذا لا يصح سواء ذكر فيه المهر أو لم يذكر وفيه خلاف، وكذلك لفظ الصدقة و الاجارة لا ينعقد به و لفظ التزويج بالفارسية يصح، إذا كان لا يحسن العربية وإذا كان يحسنها فلا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لانه لا دلالة عليه، و يكفي في الآخر أن يقبل بالإشارة والإيماء

إذا قال الولي زوجتك أو أنكحتك فقال الزوج: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج، صح بلا خلاف، وإذا قال زوجتك أو أنكحتك فقال الزوج قبلت ولم يزد عليه فعندنا يصح وفي الناس من قال لا يصح.

و إذا قال الرجل للولي زوجت بنتك من فلان؟ فقال نعم يقوى في نفس أنه ينعقد به مثل الأول، وقال قوم إنه لا ينعقد به وكذلك لو قال له زوجت بنتك من فلان؟ فقال نعم، وقال للزوج قبلت؟ فقال: قبلت هذا النكاح انعقد، وعندهم لا ينعقد مثل ما قلناه.

فإذا ثبت أنه لا بد من أن يقول قبلت النكاح أو التزويج ، فإذا تعاقدا فإن تقدم الإيجاب على القبول ، فقال زو جتك فقال قبلت التزويج صح وكذلك إذا تقدم الإيجاب في البيع على القبول صح بلا خلاف .

وأما إن تأخر الإيجاب وسبق القبول ، فإن كان في النكاح فقال الزوج زو جتنيتها فقال زو جتكها صح ، وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف ، لخبر سعد الساعدي قال الرجل زو جتنيتها يا رسول الله ، فقال زو جتكها بما معك من القرآن ، فتقدم القبول وتأخر الإيجاب ، وإن كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين ، وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الإيجاب .

فأما إن قال أتزو جنيها ؟ فقال زو جتكها ، أو قال أنبيعنيها ؟ فقال بعتكها ، لم ينعقد حتى يقبل الإيجاب ، لأن السابق على الإيجاب استفهام .

هذا إذا عقدا بالعريضة فإن عقدا بالفارسية فالنكاح مع القدرة على العريضة فلا ينعقد بلا خلاف ، وإن كان مع العجز فعلى وجهين أحدهما يصح وهو الأقوى والثاني لا يصح ، فمن قال لا يصح قال يوكّل من يقبلها عنه أو يتعلمها ، ومن قال يصح لم يلزمه التعلم ، وإذا أجز بالفارسية احتاج إلى لفظ يفيد مفاد العريضة على وجه لا يخل بشيء منه فيقول الولي « اين زن را بتو دادم بزنى » ومعناه هذه المرأة زو جتكها ، ويقول الزوج « پذيرفتم بزنى » يعنى قبلت هذا النكاح .

هذا إذا كانا عاجزين عن العريضة فأما إن كان أحدهما يحسن العريضة والآخر لا يحسنها ، فلا يجوز عند قوم ، وقال آخرون : إن كل واحد منهما يقول ما يحسنه وهو الأقوى .

عقد النكاح لا يدخله خيار المجلل بإطلاق العقد ولا خيار الشرط بلا خلاف فإن شرط خيار الثلاث بطل النكاح ، وقال قوم يبطل الشرط دون النكاح ، والأول أقوى . إذا أوجب الولي عقد النكاح للزوج ثم زال عقله أو مرض أو جنون بطل إيجابه ، ولم يكن للزوج القبول ، وهكذا لو استدعى الزوج النكاح فقدّم القبول فقال زو جنيها ثم أغمى عليه أو زال عقله بجنون بطل القبول ، ولم يكن للولي

الإيجاب بلا خلاف ، وكذلك إن أوجب البيع و زال عقله قبل قبول المشتري بطل إيجابه ، وليس لوليّه أن يقبل عنه أيضاً .

لعقد النكاح خطبتان مسنوتان خطبة تسبق العقد ، و خطبة تتخلل العقد فالتي تتقدم العقد هي الخطبة المعتادة ، و هي مسنونة غير واجبة ، و كذلك يستحب ذكر الله عند كل أمر يطلبه إجماعاً ، إلا داود ، فإنه أوجبها .

والخطبة المسنونة ما رواها ابن مسعود عن النبي ﷺ الحمد لله ، نحمده و نستعينه و نستغفره و نعوذ بالله من شرور أنفسنا ، و من سيئات أعمالنا ، من يهدي الله فلا مضل له ، و من يضلل الله فلا هادي له ، و أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمداً عبده و رسوله ، و اتقوا الله الذي تاملون به و الأرحام ، إن الله كان عليكم رقيباً اتقوا الله حق تقاته و لا تموتن إلا و أنتم مسلمون ، اتقوا الله و قولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم و يغفر لكم ذنوبكم ، و من يطع الله و رسوله فقد فاز فوزاً عظيماً . و اختصر ذلك فقيل « المحمود الله ، و المصطفى رسول الله ، و خير ما عمل كتاب الله » .

وأما التي تتخلل العقد فيقول الولي بسم الله و الحمد لله و صلى الله على محمد رسول الله أوصيكم بتقوى الله ، زواجك فلانة ، و يقول الزوج بسم الله و الحمد لله و صلى الله على رسول الله أوصيكم بتقوى الله قبلت هذا النكاح ، هذا قول بعض المخالفين ، و لا أعرف ذلك لأصحابنا .

و يستحب أن يدعا للإنسان إذا تزوّج فيقال بارك الله لك و بارك عليك و جمع بينكما في خير .



### ﴿ فصل ﴾

﴿ فيمن يجوز العقد عليهن من النساء ومن لا يجوز ﴾ \*

لا يجوز لحرّ مسلم أن يتزوج بأكثر من أربع نساء حرائر إجماعاً ، و يجوز له أن يتزوج بأمتين عندنا ، والعبد يجوز له أن يتزوج بأربع إماء أو حرتين .  
إذا تزوج امرأة حرمت عليه أمها و أمهات أمها على التأييد بنفس العقد و حرمت عليه بنتها و أختها و خالتها و عمتها تحريم جمع فلا يعمل له أن يجمع بين الأختين على حال ، ولا بين المرأة و عمتها و خالتها إلا برضا عمتها و خالتها ، و عند المخالف على كل حال .

فإن طلقها لم يزل تحريم أمهاتها سواء كان بعد الدخول أو قبله ، و من عدا أمهاتها فإن كان قبل الدخول فلا عدة ، و حلّ له نكاح من شاء من بنتها و عمتها و خالتها و إن كان بعد الدخول فبنتها تحرم تحريم الأب سواء طلق الأم أو لم يطلق .  
و أما أختها و عمتها و خالتها فأتما يحرم من تحريم جمع ، فإن كان الطلاق رجعيّاً فالتحريم قائم لأنّ الرجعية في حكم الزوجات فلا يجمع بين المرأة و عمتها و كذلك بينها و بين خالتها ، و إن كان الطلاق بائناً أو خلعاً أو فسخاً جاز العقد على أختها و عمتها و خالتها قبل انقضاء عدتها ، و كذلك إن كانت عنده واحدة فطلقها جاز له العقد على أربع ، إن كان الطلاق بائناً و إن كان رجعيّاً فليس له أن يعقد إلا على ثلاث و إن كانت عنده أربع و طلقهن كلهن كان له العقد على أربع أو أقلّ منهنّ إن كان بائناً ، و إن كان رجعيّاً لم يكن له أن يعقد على واحدة حتى يخرجن من العدة و فيه خلاف .

إذا قتلت المرأة نفسها فإن كان بعد الدخول بها لم يؤثر في مهرها ، حرّة كانت أو أمة ، لأنّ بالدخول قد استقرّ المهر فلا يسقط ، و إن زال النكاح بسبب من جهتها كما لو ارتدت بعد الدخول بها .

فان قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط أيضاً مهرها عندنا سواء كانت أمة أو حرة والحكم فيه كما لو ماتت سواء، قتلت نفسها أو قتلها غيرها، وفيهم من قال يسقط مهرها وهو قوي، وإن كانت أمة فقتلها سيدها سقط مهرها لأنه قتلها من المهر له وكذلك إن قتلت نفسها.

وإن كانت حرة فقتلت نفسها سقط مهرها وإن قتلها وليها أو أجنبي لم يسقط المهر، لأن القاتل لامهر له، وقال قوم يسقط مهر الأمة ولا يسقط مهر الحرة. وأما إن قتلها الزوج استقر المهر حرة كانت أو أمة وإن قتلها أجنبي فإن كانت حرة استقر مهرها بلا خلاف، وإن كانت أمة منهم من قال لا يسقط المهر، وقال شاذ منهم يسقط المهر لأن المملوكة كالمسئلة في البيع، فإذا تلفت قبل القبض رجع المشتري بالبدل والأول أصح.

على هذا القول إذا زوج الرجل أمة كان له بيعها، فإذا باعها كان بيعها طلاقاً عندنا، وخالف الجميع في ذلك، وقالوا العقد باق بحاله ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يغيبها أولاً يغيبها، فإن غيبها بأن يسافر بها أو كان بدوياً فأخرجها إلى البادية فلا نفقة لها لأن النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع.

فأما المهر فإن كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر، فإن كان السيد الأول قبضه فذلك له، وإلا كان للثاني مطالبة الزوج به، وإن لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر، فإن كان الزوج قد قبضه استرد، وإن لم يكن قبضه لم يكن عليه إقباضه، وإن لم يغيبها المشتري فهو بالخيار بين أن يرسلها إلى زوجها مطلقاً، وبين أن يمسكها بهراً ويرسلها إليه ليلاً.

وقال قوم إن كان في يدها صنعة تعملها مثل التكمك وغيرها فعليه أن يرسلها ليلاً وبهراً، وقال قوم هذا غلط، لا يلزمه إرسالها بهراً لأن له استخدامها في غير الصنعة، فإن يئسها معه البيوتة التامة بأن أرسلها ليلاً وبهراً كان عليه نفقتها. والمهر فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون صحيحاً أو فاسداً أو مفوضاً فإن كان صحيحاً وهو المسمى بالعقد كان للسيد الأول، لأنه وجب في ملكه، وإن

كان فاسداً لزمه مهر المثل بالعقد ، و كان للسيد الأول ، لأنه وجب بالعقد ، وكانت حين العقد في ملكه .

و أمّا المفوضة هو أن يكون نكاح بلا مهر ، أو يقول زوجتكها على أن لا مهر لها ، فالمهر لا يجب بالعقد لكن للسيد أن يفرض مهرأ ، فإذا فرض لها المهر فإن كان قبل البيع فهو للأول لأنه وجب والمملك له ، وإن كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان أحدهما أنه للثاني ، والثاني أنه للأول .

و هكذا إذا زوج أمته مفوضة ثم أعتقها ثم فرض المهر ، فيه وجهان أحدهما لها و كان لسيدها على ما قلناه ، و على ما قد مناه من أن يبيعها طلاقها ، فالمهر إن كان قد قبضه الأول فهو له ، فإن كان بعد الدخول فقد استقر ، وإن كان قبل الدخول فعليه أن يرد نصفه ، وإن كان لم يقبضه فلا مهر لها للأول ولا للثاني

فإن اختار المشتري إمضاء العقد و لم يكن قد قبض الأول المهر ، كان للثاني لأنه يحدث في ملكه ، فإن دخل بها بعد الشراء استقر له الكل وإن طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني ، وإن كان الأول قد قبض المهر و رضى الثاني بالعقد ، لم يكن له شيء لأنه لا يكون مهران في عقد واحد .

و إن باعها قبل الدخول و رضى المشتري بالعقد و دخل بها الزوج بعد البيع كان نصف<sup>(١)</sup> المهر للسيد الأول ، ونصفه للثاني ، لأن النصف الآخر استقر بالدخول و كان ذلك في ملك الثاني و إن كان قد قبض الأول بعض المهر ثم باعها ، لم يكن له المطالبة بباقي المهر ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، لأنه حال بينه وبين الاستمتاع بها ، وإن كان الثاني رضى بالعقد كان له المطالبة بباقي المهر و إن لم يرض لم يكن له ذلك :

لا يجوز للوالد أن يطأ جارية ولده ، سوا كان ولده قد وطئها أو لم يطأها بخلاف لأنها ليست ملكاً له ولا زوجة ، ثم لا يخلو الابن من أحد أمرين ، فإن كان قد دخل بها حرمت على الأب على التأييد ، و إن لم يدخل بها ولا نظر منها إلى ما لا يحل لغير مالكتها النظر إليه بشهوة ، فما دامت في ملكه فهي حرام على الأب .

(١) في بعض النسخ : بعض المهر للسيد الاول ، و بعضه للثاني لان البعض الخ .

فإذا ثبت أنها محرمة عليه فإن يادر فوطئها فاما أن يحبلها أولا يحبلها ، فإن لم يحبلها فالكلام عليه في ثلاثة فصول : الحد والقيمة والمهر أما الحد فلا يخلو الولد من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها فإن لم يكن دخل بها فلا حد عليه لأن له شبهة ملك لقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك» فسقط الحد لقوله ﷺ ادروا الحدود بالشبهات بلا خلاف ، وإن كان قد دخل بها ففي الحد قيل وجهان أحدهما يحد ، والاخر لا يحد وهو الأقوى .

وأما القيمة فلا قيمة عليه لولده لأنه ما نقص من قيمتها ، وتصرف الابن باق بحاله وأما المهر فكل موضع قلنا لا حد عليه بشبهة الملك وجب المهر بلا إشكال ، وكل موضع قلنا عليه الحد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون مكرهة أو مطاوعة ، فإن كانت مكرهة وجب المهر وإن طأعته قيل فيه قولان أحدهما لا مهر لها لقوله ﷺ إنه نهى عن مهر البغي ، وهو الأقوى ، والثاني يجب عليه المهر والأول أصح لأنه لا دليل عليه والأصل براءة الذمة .

وإن أحبلها فالكلام في خمسة فصول الحد والمهر وكونها أم ولد وفي قيمتها وقيمة الولد ، أما الحد والمهر فعلى ما مضى إذا لم يحبلها وإذا أحبلها فالولد حر بلا خلاف ، وهل تصير أم ولد على قولين أحدهما لا تصير ، وهو الذى يقوى في نفسى والثاني تصير .

قال قوم لا يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ولده وللولد أن يتزوج بأمة والده لأن على الولد إعفاف أبيه ، وليس على الأب ذلك ، وقال آخرون للوالد أن يتزوج بأمة ابنه ، وهل تصير أم ولد على قولين ، فإذا قال تصير أم ولد فعليه قيمتها له ، لأنه أتلفها عليه والولد حر ولا قيمة عليه ، لأنها وضعت في ملكه وهو حر ، فلا ضمان عليه أصلاً ، ومن قال لا تصير أم ولد قال فعليه قيمتها ، لأنه لو أراد بيعها لم يمكنه لأنها علقت بحر واستثناء الحر لا يجوز .

ويقوى في نفسى أنه يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ابنه ، وللابن أن يتزوج بأمة أبيه ، وإذا أنت بولد تصير أم ولد ، ولا يجب عليه قيمتها ، لأنه يجوز بيعها

وإن الولد يكون حرًّا ، غير أنه لا يمكن بيعها مادامت حاملاً كما لو كانت حاملاً من زوج حرٍّ فإن الولد يكون حرًّا عندنا ولا يجوز بيعها حتى تضع ما في بطنها . إذا كان له والد موسر لم يجب على ولده نفقته ولا إعفاهه ، لأنه غني بما في يده ، ويراد بالقى ههنا كفايته دون اليسار العظيم ، وإن كان الأب فقيراً لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون زماً أو صحيحاً ، فإن كان زماً فنفقته على ولده ، وإن كان صحيحاً قيل فيه قولان أحدهما نفقته على ولده ، وهو الأقوى لمعوم الأخبار والثاني لا يجب عليه نفقته .

فمن قال : لا يجب عليه نفقته ، قال : لا يجب عليه إعفاهه ، ومن قال يجب عليه نفقته فهل يجب عليه إعفاهه أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجب عليه إعفاهه والآخر لا يجب عليه إعفاهه وهو الأقوى عندي ، لأنه لا دليل عليه ، والأصل براءة الفمّة فمن قال لا يجب عليه إعفاهه فلا كلام ومن قال يجب قال : كل من وقع عليه اسم الأب حقيقة أو مجازاً فإنه يجب عليه نفقته وإعفاهه ، فيدخل في ذلك الأب والجدُّ وإن علا .

فإن اجتمع أب وجدٌّ أو أبو أب وأبو أب أب كان الأقرب أولى ، فإن اتسع ماله فعليه نفقتهما ، وإلا فالأقرب أولى ، فإن اجتمع أبو أمي أب ، وأبو أم أب فهما على درجة واحدة ، لكن أحدهما عصبه فإن اتسع فعليه نفقتهما وإلا فالعصبه أولى من ذوى الأرحام وإن كان له أبو أم وأبو أب فهما في درجة واحدة لكن أبا الأب أولى لأنه عصبه ، وإن كان له أبو أمي أب وأبو أم فأبوا الأم أقرب لكنّه ذورحم وأبو أب الأب أبعد لكنّه عصبه :

فالذى يجيء أتمها سواء وعندنا أنه يجب عليه نفقة كل من يقع عليه اسم الأب من قبل أب كان أو من قبل أم إذا أمكنه فإن لم يمكنه كان أقربهما إليه أولى من أي جهة كان فإن تساوى كان ما يمكنه بينهما بالسوية .

ومن قال بالإعفاف قال إنه يقع بالتمكين من فرج مباح بنكاح أو ملك يمين فله أن يزوجه بحرّة مسلمة أو كاتبة ، فإن أراد أن يزوجه بأمة لم يكن له لأن نكاحها



إنما يجوز بعدم الطول وخوف العنت ، وهذا ما عدم الطول ، وإن أراد أن يسري به<sup>(١)</sup> كان له والخيار إلى الولد .

فإن أعطاه مالا وقال له : تزوج به ، وعلى القيام بالكفاية ، وكذلك في ملك اليمين إن أحب أن يعطيه ما يتبرئ به ، وإن أحب أن يقول تسرا أنت والمال على فان كان له أمة وأراد أن يملكه إياها فان كان وطئها أو نظر إليها بشهوة لم يجوز وإن أراد أن يزوجه بمن لا يستمتع بها في العادة كالعجوز الفاية أو الشابة القبيحة لم يكن له ، ولا على الوالد أن يقبل .

وإذا وهبها لم يكن له بد من قبول وقبض ويجبر الأب على القبول ، ومتى قال لست أختار جارية قيل له ليس لك أن تختير عليه ، لأن القصد أن يجعل لك فرجاً حلالاً .

فإن قال له : أبحتك جاريته. هذه أو أحللتها لك ، لم تحل بذلك له عندهم وعندنا أنها تحل له بلفظ التحليل ، ومتى زوجه أو سراه ثم أيسر الوالد لم يجب عليه رد الجارية ، ولا طلاق الزوجة .

وإن زال عن المرأة أو الأمة ملكه فهل عليه بدلها ؟ قال بعضهم لا يجب عليه ، ومنهم من قال إن زال بطلاق أو عتاق فقد زال باختياره ، فلا يجب عليه بدلها ، وإن كان بصوت لزمه مثلها .

ومتى وطئ الابن جارية الأب لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً به ، فإن كان عالماً فعليه الحد لأنه لا شبهة له يسقط بها الحد وأما المهر فان كانت مكرهة فعليه المهر ، وإن طأعته فعلى قولين ، ويقوى في نفسه أنه لا مهر عليه بحال لأنه نهي النبي ﷺ عن مهر البغي .

وأما الولد فلا يلحق نسبه ، لأنها أمت به من زنا فهو مملوك سيدها ولا يعتق على سيدها ، لأنه ما لحق نسبه بولده ، فلم يعتق عليه ، ولا تصير أم ولد له ، لأنها علفت بمملوك .

و إن كان جاهلاً بالتحريم مثل أن كان قريب عهد بالاسلام أو في بادية بعيدة عن بلد الاسلام ، من جفات العرب ، فلاحدّ عليه لقوله ﷺ « ادرؤ والحدود بالشبهات والمهر على ما مضى إن كان أكرهها فعليه المهر ، وإن طارعتة فعلى قولين و عندى أنه لا مهر بحال على ما بيناه [ لبراءة الذمة ] .

و أمّا الولد فيلحق نسبه لأنّ الاعتبار بالأب ، فلمّا كان الوطى لشبهة لحق نسبه و هو مملوك لأنّ أمه مملوكة ، و يسقط عنها الحدّ للشبهة ، و يعتق على سيّدها لأنّه ولد ولده ولا قيمة لسيّدها على الوطى ، لأنّ العتق جاء من قبله ، ولا تصير أمّ ولد متى ملكها ، لأنّها علفت منه بمملوك ، ثمّ عتق بالملك لأجل النسب .

العبد لا يملك فإن ملكه مولاه ملك التصرف ، ولا يلزمه زكوة ولا يتعلّق عليه كفارة يتعلّق بالمال ، بل يلزمه الصوم ، و إن اشترى جارية فإن أذن له في وطئها جاز له وطئها ، ومنهم من منع جميع ذلك ، والحكم في المدبّر و المعتق بصفة عند من أجازهم والمكاتب سواء غير أنّ المكاتب لا يجوز بيعه ، و من نصفه حرّ و نصفه عبد فأنه بما فيه من الحرّية يملك ملكاً صحيحاً ، فإن كان بينه و بين سيّده مهايأة كان كسب يومه له و كسب يوم سيّده لسيّده ، و إن لم يكن مهايأة فالكسب بينهما ، و يملك نصفه ملكاً تامّاً .

فإن ملك بما فيه من الحرّية أمة فهل له وطئها ؟ قيل فيه قولان كالعبد القنّ سواء لأنّ الوطى لا يتبعّض ، فإذا قيل : لا يملك العبد فليس له وطئها ، و إن أذن المولى ، و إن قيل يملك جاز له الوطى إذا أذن ، و قبل الاذن ليس له ذلك ، وعندنا له وطئها إذا أذن المولى في ذلك .

إذا كانت له زوجة فزمت لاتبين منه والزّوجية باقية إجماعاً إلّا الحسن البصرى و إن زنا بامرأة جاز له أن يتزوّجها فيما بعد إجماعاً إلّا الحسن البصرى ، و قال قتادة و أحمد إن تابا جاز ، و إلّا لم يجز ، و قد روى ذلك أصحابنا .

الزنا ينشر تحريم المصاهرة ، مثل الوطى بالعقد على قول أكثر أصحابنا ، و قد روى أنه لا ينشر ، و يحلّ له وطئها بنكاح ، و نكاح أمهاتها و بناتها ، و به قال قوم

من المخالفين ، والوطى بشبهة ينشر تحريم المصاهرة تحرم عليه أمها و بنتها وإن علت الأمهات ، وإن تزلت البنات .

لأعدّة على الزانية وجوباً حايلاً كانت أو حاملاً و لكلّ أحد أن يتزوج بها في العدّة و بعدها حائلاً كانت أو حاملاً إلا أنه لا يطأها إن كانت حاملاً حتى تضع فان وطئها وأنت بولد لأقلّ من سنّة أشهر فقد اتفى عنه بلاخلاف ، ولا لعان ، وإن أتت به لسنّة أشهر فصاعداً ، فهو لا يعرف حقيقة أمره ، فان شكّ فيه وغلب على ظنّه أنه ليس منه كان له نفيه باللعان ، وإن غلب على ظنّه أنه منه قبله واستلحقه ، وكان ولده .



من يحرم نكاحها، فقد نصّ الله<sup>(١)</sup> في كتابه على أربع عشرة امرأة : سبعة من قبل النسب فقال « حرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » و اثنتان من الرضاع فقال « وأمّهاتكم اللّاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وأربع بالمصاهرة فقال « وأمّهات نسائكم وربائبكم اللّاتى في حجوركم من نسائكم اللّاتى دخلتم بهنّ » فان لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم ، وحلال لأبنائكم الذين من أصلابكم .

فهؤلاء ثلاث و ذكر الرابع في آية قبلها فقال « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف » و واحدة حرّمها تحريم جمع ، فقال « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » .

وهذه الجملة على ضربين تحريم أعيان وتحريم جمع ، فأما تحريم الأعيان فعلى ضربين بنسب وسبب أمّا النسب فسبع أعيان الأمهات ، فالرجل يحرم عليه أمّه وجدّاته من قبل أبيه وأمّه وارثات كنّ أو غير وارثات ، قرين إليه أو بعدن .

والثانية البنات ، فتحرم عليه بنته لصلبه ، و بنات بنتها و بنات بناتها وكذلك بنات الابن وإن تزلن ، و كلّ من يقع عليه اسم بنت حقيقة أو مجازاً

لقوله « و بناتكم » .

الثالثة الأخوات فالأخت تحرم عليه سواء كانت لأب وأم أو لأب أو لأم لقوله « و أخواتكم » .

الرابعة العمات فكل من يقع عليه اسم العمّة وهي أخت أبيه ، سواء كانت أخته لأبيه أو لأمّه أو لهما ، وكذلك كل عمّة وإن بعدت يعنى أخوات الأجداد وإن علون ، وهكذا العمات من قبل الأم فكل امرءة كانت أخت جده من قبل الأم فتلك عمته ، والكل يحرم عليه لقوله « وعماتكم » .

الخامسة الخالات فكل من كانت خالته حقيقة وهي أخت أمّه أو مجازاً وهي أخت جدّه أي جدّة كانت من قبل أمها ، فأختها خالته ، وتكون الخالة من قبل الأب وهي كل أخت لجدّه من قبل أبيه وآبائه ، فتلك خالته وتحرم عليه لقوله « و خالاتكم » .

السادسة بنات الأخ فكل بنت لأخيه لأبيه أو لأمّه أو لهما أو بناتهن وإن سفلن و بنات بنى أخيه فالكل يحرم من لقوله « و بنات الأخ » .

السابعة بنات الأخت فكل بنت لأخته لأبيه أو لأمّه أو لهما ، و بناتهن وإن سفلن ، أو بنات بنى أخته فالكل يحرم من لقوله « و بنات الأخت » .

وأما السبب فعلى ضربين رضاع ومصاهرة ، فائتقان من الرضاع ، فقال « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة » و جعلته أن الرجل إذا تزوج امرأة فأحبها فالولد منهما و هما أبواه ، واللبن الذي تزل منها لأبويه أيضاً فهو لبنها لأنه منها ولبن زوجها و هو لبن الفضل ، لأنه بفعله تار و تزل ، فان أرضع المولود من هذا اللبن عندنا خمس عشرة رضعة متوالية ، لم يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى وفيه خلاف في مدّة الحولين ثبت حرمة بينهما وانتشرت منه إليهما ، و منهما إليه .

فأما منه إليهما ، فإن التحريم تعلّق به و بنسله ولله الذكور والإناث ، دون من هو في طبقته من أخواته أو إخوته أو أعلى منه من آبائه وأمهاته ، فيجعل لأخيه ولأبيه أن يتزوج بهذه المرضعة و هذا الفضل له أن يتزوج بأختها فأما المنتشر منهما

إليه فهو ابنهما من رضاع بمنزلة ابنهما من نسب فالمرضعة ، أمه و أمها جدته وأختها خالتها والزوج أبوه و أمه جدته و أخته عمته وإن كان للزوجين ابن فهو أخوه من أب وأم وإن كان للزوج ابن من غيرها فهم إخوة لأب وإن كان لها من غيره فهم إخوة لأم لقوله عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وفي رواية أخرى ما يحرم من الولادة .

فأما ثبت هذا فأنما يحرم من الرضاع ما يحرم من الأعيان السبع التي مضت حرفاً بحرف .

وأما تحريم المصاهرة فأربع أمهات الزوجات فكل من يقع عليها اسم أم حقيقة كانت أو مجازاً وإن علون ، فالكل يحرم من لقوله تعالى « وأمهات نسائكم » .

الثانية الربيبة فهي كل من كان من نسلها ، وكذلك ولد الربيب و نسله ، فأنه يحرم بالعقد تحريم جمع ، فإن دخل بها حرمت عليه كل من نسلها فأيده لقوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم » إلى قوله « فلا جناح عليكم » .

الثالثة حلائل الأبناء فأنما تزوج امرأة حرمت على والده بنفس العقد وحدها دون أمهاتها ونسلها<sup>(١)</sup> لقوله تعالى « وحلائل بناتكم » وأما وأولادها ليسوا حلائله . الرابعة زوجات الآباء ، يحرم من دون أمهاتهم و دون نسلهن من غيره لقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » وهكذا الحكم فيهن إذا كن من رضاع حرفاً بحرف .

هذا الكلام في تحريم الأعيان فأما تحريم الجمع فقد نص الله تعالى على واحدة و هو الجمع بين الأختين ، فلا يجمع بين المرأة وأختها ، سواء كانت من أبيها وأمها أو من واحد منهما لقوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين » ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها إلا برضاها ، و عندهم على كل حال و سواء كانت عمتها وخالتها حقيقة أو مجازاً أعني العمات والخالات وإن علون .

فتحريم الجمع أربع: بين أختين ، والمرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها ، والمرأة

(١) و بناتها خ .

وبنتها قبل الدخول : فمضى طلق واحدة حل\* له نكاح الأخرى إلا أن يدخل بها فتحرم  
الربيبية على التأييد ، فكل\* من حرمت عيناً تحرم جمعاً وكل\* من حرمت جمعاً لا تحرم  
عيناً إلا الريبية فانها تحرم عيناً تارة و جمعاً أخرى لأنه إذا عقد على المرأة حرم عليه  
نكاح بنتها قبل الدخول من حيث الجمع ، فان طلقها حل\* له نكاح الريبية ، فان دخل  
بها حرمت الريبية على التأييد ، وهكذا الحكم في الرضاع حرفاً بحرف :

الجمع بين الأختين في النكاح لا يجوز بلا خلاف لقوله تعالى د و أن تجمعوا  
بين الأختين\* فإذا ثبت أن الجمع محرّم فله أن ينكح كل\* واحدة منهما على الأفراد  
فان جمع بينهما ، فالجمع جمان جمع مقارنة و جمع متابعة .

فالمتابعة أن يتزوج امرأة ثم\* يتزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها فتكاح  
الثانية باطل و نكاح الأولى صحيح ، وأما جمع المقارنة ، فان يعقد عليهما جميعاً دفعة  
واحدة ، فإذا فعل هذا كان العقد باطلاً .

فأما الكلام في ملك اليمين فله أن يملك من الاماء ما شاء بلا خلاف ، وأما الجمع  
بينهما في الوطى فإذا وطئ أمته صارت له فراشاً ولا يحل\* له وطئ أختها حتى تزول  
الفراش عنها ، إما بعق أو كتابة أو هبة ، فإذا لم يفعل لم يحل\* له وطئ أختها .  
وكذلك الحكم في المرأة و عمتها ، والمرأة و خالتها ، والمرأة و بنتها ، الكل\*  
واحد : و أصله كل\* امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لم يجر الجمع بينهما في  
الوطى بملك اليمين إجماعاً إلا داود .

إذا وطئ أمته حرمت عليه أمها وجداتها من نسب كن\* أو رضاع ، وإن علون  
و حرمت ابنتها و بناتها و إن سفلن تحريم تأييد بلا خلاف ، و أما الأخت فانها تحرم  
عليه تحريم جمع بلا خلاف ، و كذلك لا يجمع بينها و بين عمتها ولا خالتها حقيقة كانت  
أو مجازاً إلا برضاها ، و عندهم على كل\* حال .

و التحريم قائم <sup>(١)</sup> ما لم يحرم الأولى على نفسه : بإزالة ملكه أو تزويجها  
أو كتابتها ؛ فمضى حرّمها حل\* له وطئ الأخرى ، و إن لم يحرمها على نفسه فوطئ

---

(١) تأييد خ .

الأخرى عليه حرام ، وإن وطئها قبل أن يحرم الأولى عليه فلا حدّ عليه ، لأنّه مصادف ملكاً والحكم في النسب والرضاع في هذا سواء .

ولا تحرم الأولى بوطئ الثانية ، بل هي على ما كانت عليه لكن يستحبّ له أن يتوقف حتّى يستبرأ الأخرى ثلاثاً يجمع مائه في رحم أختين

و أما إذا جمع بينهما بنكاح وملك يمين فجعلته إذا تزوّج امرأة لم يجعل له وطئ أختها بملك يمين ، إن كانت ملكه قبل نكاح أختها ، وكذلك إن اشتراها بعد نكاح أختها لم يجعل له وطئها ، وكان النكاح مانعاً ومقدّماً عليها بلا خلاف .

و أما إن تقدّم الوطئ بملك اليمين وصارت فراشاً له ، ثم تزوّج أختها صحّ نكاحها وحرم عليه وطئ الأولى ، وقال بعضهم لا ينعقد النكاح لأنّ الأولى فراشه ، والأوّل أصحّ ، وأما النكاح بعد النكاح ، والوطئ بعد الوطئ ، فلا مزية وللأولى السبق فرجح به .

فإذا ثبت أنّ النكاح صحيح حرم عليه وطئ الأولى مادامت هذه على النكاح فإن طلقها حلّت له ، لأنّه تحرّم جمع ، وقد زال ، وإن عقد عليهما في حالة واحدة انفسخا وإن ملكهما في حالة واحدة صحّ ملكهما بلا خلاف ، وفي بعض رواياتنا أنه إذا عقد عليهما جميعاً اختار أيّهما شاء .

يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وزوجة أبيها إذا لم يكن أمّها بلا خلاف إلّا ابن أمي ليلي ، فأنّه قال لا يجوز ، ويجوز أيضاً أن يجمع بين امرأة الرجل وبين بنت امرأة له أخرى بلا خلاف .

يجوز للرجل أن يتزوّج بأخت أخيه ، بيّله رجل له ابن ، تزوّج بامرأة لها بنت فولد له منها ابن ، فهذا الابن هو أخو الابن الكبير لأبيه وهو أخو البنت لأُمّها فيجوز للكبير أن يتزوّج بتلك الصبيّة وهي أخت أخيه .

و هكذا يجوز له أن يتزوّج أخت أخيه من رضاع : بيّله امرأة لها ابن كبير وابن صغير ثمّ إنّ أجنبيّة لها بنت أرضعت هذا الصغير ، فإنّ هذا الصغير أخو هذه الصغيرة من رضاع ، ولهذا الابن الكبير أن يتزوّج بهذه الصغيرة وهي أخت

أخيه كما قلناه في النسب .

الوطى بالنكاح و بالملك و بالشبهة يحرم و ينشر الحرمة بلاخلاف ، وأما الزنا ففيه خلاف بين أصحابنا ، وفيه أيضاً خلاف بين الفقهاء .

الوطى على ثلاثة أضرب : مباح ، ومحظور بلاشبهة ، ووطى شبهة ، و هو محظور غير أنه شبهة ، فإذا نكح امرأة حرم عليه بالعقد أمها وجداتها تحريم تأييد و حرمت وحدها على آبائه وإن علوا ، وعلى أبنائه وإن سفلوا ، والربيبة تحرم عليه تحريم جمع ، فإن دخل بها حرمت الربيبة وحدها ، و أولادها و إن سفلوا على التأييد .

وإذا ملك أمة لم يحرم عليه بملكها شيء ، فإذا وطئها حرمت عليه أمها وجداتها و إن علون ، و حرمت هي وحدها على آبائه و إن علوا ، وعلى أولاده و إن سفلوا و حرمت بنتها و بناتها و إن سفلن عليه وحده تحريم تأييد .

ولا وطى مباح إلا في زوجة أو ملك يمين لقوله تعالى « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » <sup>(١)</sup> .

فإن ثبت به تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم ، و هو أن كل من صارت محرمة عليه على التأييد صار لها محرماً يجوز أن يسافر بها و يخلو و ينظر إلى ما ينظر إليه ابنها وأبوها ، لأنه سبب مباح ، فأقاد التحريم و المحرم ، و أما الوطى المحظور فلا يتعلق به تحريم المصاهرة إلا على ما مضى من الخلاف

و أما الوطى بشبهة فعلى ضربين : شبهة نكاح و شبهة ملك : فشبهة النكاح أن يطلأها في نكاح فاسد كنكاح شفار عندنا <sup>(٢)</sup> والمتعة عند المخالف ، ونكاح بلاولي عند بعضهم

(١) المؤمنون : ٦ ، و المآرج : ٣٠ .

(٢) نكاح الشغار أن يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه امرأة ممن له عليها الولاية و السلطة : أخته أو أمه أو غير ذلك ( على أن يزوجه أخرى كذلك ، فيجعل مهر كل واحد من الامراتين تزويج الآخر و هو يعود الى الرجل ، لا الى المرأة ، فيكون النكاح شغارا : أى فارغاً من المهر .



أو يجد على فراشه امرأة يعتقد أنها زوجته ، و تكون أجنبية ، و تكاح شبهة الملك أن يشتري أمة شراء فاسداً أو يجد على فراشه أمة يعتقد أنها أمته فإذا هي أمة الغير فالحكم في هذا الوطى كالحكم في الوطى بملك اليمين فيما يتعلق به من تحريم المصاهرة حرفاً بحرف ، ولا يثبت به حرمة المحرم .

و أما الكلام في المباشرة من غير إيلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة و الوطى فيما دون الفرج ، فان كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم مصاهرة بحال ، بلا خلاف و إن كان بشهوة فهو ثلاثة أضرب كما قسمت الجماع : مباح ، ومحظور صريح ، ومحظور شبهة ، فان كان محظوراً مثل أن قبل امرأة الغير أو أمة الغير بشهوة و غير شهوة فانه لا يتعلق به تحريم مصاهرة ، ولا ثبوت حرمة .

و إن كان مباحاً أو محظوراً بشبهة المباح في زوجته أو ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان أحدهما و هو الصحيح يحرم عليه أمها و أمهاتها و بنتها و بنات بنتها ، وهو قول أكثر أهل العلم ، و قال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة ، و أما النظر إلى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا و عند كثير منهم و قال قوم لا يتعلق به التحريم .

إذا زنا بامرأة فأتت بولد يمكن أن يكون منه ستة أشهر فصاعداً لم يلحق نسبه بلا خلاف بالأب ، و عندنا لا يلحق بأمه لحوقاً شرعياً و عندهم يلحق بأمه ولا يحل الزامى أن ينكح هذا الولد إن كان بنتاً و قال قوم منهم يجوز ذلك على كراهية فيه . و على قولنا بتحريم المصاهرة متى ملكها عتقت عليه لأنها بنته فأما إذا زنا بأمه فأتت ببنت فانه يحرم عليه بلا خلاف ، لأنها أخته من أمه عند من أجاز في الأول .



المشركون على ثلاثة أضرب : أهل الكتاب ، و من لا كتاب له ولا شبهة كتاب و من له شبهة كتاب ، فأهل الكتابين اليهود والنصارى من أهل التوراة والابجيل فهؤلاء عند المصالحين من أصحابنا لا يحل أكل ذبائحهم ، ولا تزويج حرايرهم بل يقرّون على أديانهم إذا بذلوا الجزية ، و فيه خلاف بين أصحابنا ، و قال جميع الفقهاء يجوز

أكل ذبايحهم و نكاح حرائرهم .

فأما السامرة والصابثون فقد قيل إن السامرة قوم من اليهود ، والصابثون قوم من النصارى ، فعلى هذا يحل جميع ذلك ، والصحيح في الصامى أنهم غير النصارى لأنهم يعبدون الكواكب ، فعلى هذا لا يحل جميع ذلك بلا خلاف .

فأما غير هذين الكتابين من الكتب الأخر ، لأن الله تعالى أنزل كتباً ذير الأولين و صحف إبراهيم والزيور على داود ، فإن كان من أهل هذه الكتب فلا يحل نكاح حرائرهم ولا أكل ذبايحهم .

الضرب الثاني الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب ، فهم عبدة الأوثان فلا يحل نكاحهم ولا أكل ذبايحهم ، ولا يقرءون على أديانهم ببذل الجزية ، ولا يعاملون بغير السيف أو الاسلام بلا خلاف .

الضرب الثالث من له شبهة كتاب وهم المجوس ، قال قوم هم أهل الكتاب كلن لهم كتاب ثم نسخ و رفع من بين أظهرهم ، و قال آخرون : ما كان لهم كتاب أصلاً و غلب التحريم ، فقيل على القولين : بحقن دماهم ببذل الجزية ، و تحريم مناكحتهم و ذبايحهم بلا خلاف ، إلا أبا ثور فإنه قال يحل مناكحتهم ، و قد أجاز أصحابنا كلهم التمتع بالكنائس ، و وطئها بملك اليمين ، ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية .

فمن أجاز نكاح الذمية ، فالكلام في أحكام الزوجية ، فمن ذلك أن لها على زوجها حقاً و لزوجها عليها حق ، تستحق عليه المهر والنفقة والسكنى والقسم و أحكام المولى و تطالب عند انتهاء المدّة بالفئة أو الطلاق كالمسلمة ، و أما حقّه عليها فإن تسكن بحيث يسكنها ، و تمكنه من الاستمتاع بها .

و أما الخدمة فلا يجب عليها لزوجها ، و إذا مات أحد الزوجين فلا توارث بينهما عندهم ، و عندنا أنه يرثها و هي لا ترثه ، و إذا قذف زوجته فلا حدّ عليه و إنما يعزّر ، و إذا طهرت من حيضها أو نفاسها فليس له وطئها حتى تغتسل ، لأنّه لا يمكنه وطئ الحايض والنفساء إذا انقطع دماها حتى تغتسل ، و عندنا يجوز ذلك قبل الغسل إذا غسلت فرجها ، و هي وإن لم يصح منها النية لرفع الحدث بالغسل و هي كافرة

فذلك حق الله فيصح أن تقتسل ليستوفي الزوج حقه من جواز الوطى ، وإذا تعدّ حق الله استوفي حق الزوج ، وكذلك لو كانت مسلمة مجنونة ، فلزوجها إجبارها على ذلك وإن كان لا يصلح منها النية كالكافرة ، ونحن لا نحتاج إلى هذا لأننا قد بيننا أنه ليس من شرط استباحة الوطى الفسل .

فأما الفسل من الجنابة فهل له إجبارها عليه أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما ليس له ذلك لأن الاستمتاع بها جائز قبل الفسل و بعده ، والثاني له إجبارها لأن النفس تعاف الاستمتاع بمن كانت جنباً والأول أقوى .

وهاتان المسئلتان أصل: كل ما منع الاستمتاع بها فعليها إزالة المانع قولاً واحداً ، وكل ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين أقواهما أنه لا يجب عليها لأن الأصل براءة الذمة .

و إذا طال شربدنها و أظفارها ، فإن كان على صفة يمنع الاستمتاع فله إجبارها على إزالتها ، وإن لم يمنع غير أنه يعاف ، فعلى قولين لأن العشرة الأشياء التي هي الحنيفية خمس في الرأس ، وخمس في الجسد مسنونة بالاخلاق ، وله منعها من البيعة والكنيسة والخروج من بيتها ، فأما منعها من شرب المسكر من الخمر فقد ما يسكرها له منعها والقدر الذي لا يسكر قيل فيه قولان .

وإن كانت مسلمة و أرادت شرب النبيذ على مذهب أبي حنيفة فعندنا يجب عليه منعها و من وافقنا في التحريم قال إن كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره و إن كانا بمن يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر ، وعمّا لا يسكر على قولين ، وهكذا إن كانت تعتقد إباحته وهو يعتقد تحريمها سواء ، وقال بعضهم له منعها عن شرب قليله وكثيره بكل حال مثل ما قلناه لأن الذي يسكر لا طريق إليه لاختلاف العادات فيه .

و أما منعها من أكل لحم الخنزير قيل فيه قولان أقربهما أنه ليس له ذلك . وأي زوجة كانت ، مسلمة كانت أو مشركة ، إذا أرادت أن تأكل مثل الثوم والبصل فهل له منعها أم لا ؟ على قولين أقربهما أنه ليس له ذلك .

وأما اللباس فلها لبس ما شاءت إذا كان طاهراً نظيفاً ، سواء كان من الديباج أو غيره ، فإن لبس الحرير حلال لهن<sup>١</sup> وإن أرادت أن تلبس شيئاً من جلد ميتة كان له منعها ، سواء كان مدبوغاً أو غير مدبوغ ، وعندهم إن كان مدبوغاً لا شعر عليه جاز لها وإن لم يكن مدبوغاً لم يكن لها ذلك ، وعلى مذهبنا له منعها من النجاسات .

إذا ارتدت أحد الزوجين فإن كان قبل الدخول بها وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة<sup>٢</sup> ، فإن انقضت قبل أن يرجع إلى الاسلام فقد انفسخ النكاح ، وهكذا إذا كانا وثنيين ، فأسلم أحدهما ، أو مجوسيين فأسلم أحدهما ، إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة .

وإن كانا كاثليين نصرانيين أو يهوديين فأسلم أحدهما نظرت ، فإن كانت الزوجة أسلمت فالحكم كما لو كانا وثنيين أو مجوسيين فأسلم أحدهما ، لأننا لا نفرق مسلمة تحت كفر ، وإن أسلم هو فهما على النكاح ، سواء كان قبل الدخول أو بعده وروى في بعض أخبارنا أنها إذا أسلمت لم ينفسخ النكاح بحال ، غير أنه لا يمكنه من الخلوة بها إلا بعد الاسلام .

ومن كان تحت يهودية فانتقلت إلى دين سواء لم يخل من أحد أمرين إما أن ينتقل إلى دين يقر عليه أهله ، أو لا يقرّون عليه ، فإن كان ديناً لا يقرّ عليه أهله ، مثل عبدة الأوثان ، فاتها لا يقرّ عليه ، وما الذي يفعل بها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها لا يقبل منها غير الاسلام فقط ، والثاني أنه يقبل منها دين الاسلام أو الدين الذي انتقلت عنه ، والثالث : يقبل منها الاسلام أو الدين الذي انتقلت عنه و كل دين يقرّ عليه أهله وهذا الأقوى .

فإذا تقرر هذا فإن انتقلت إلى دين يقرّ عليه أهله فذاك ، وإن أبت إلا المقام عليه أو الانتقال إلى دين لا يقرّ عليه أهله ، فهي كالمرتدة<sup>٣</sup> ، وما الذي يصنع بها ؟ قيل فيه قولان : أحدهما نردها إلى ما منها لتصير حرباً لنا ، والثاني تكون مرتدة فإن تاب

وإلا حبست عندنا أبداً ، وعندهم تقتل .

وأما نكاحها فانتها لما انتقلت إلى الوثنية نظرت ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة ، فإن انقضت العدة قبل الانتقال عنه وقع الفسخ ، وإن انتقلت عنه قبل انقضائها نظرت ، فإن انتقلت إلى الدين الذي كانت عليه وقيل لا يقرُّ عليه أو انتقلت إلى غيره وقلنا لا يقرُّ عليه فالباب واحد ، فكأنها أقامت على الوثنية يقف الفسخ على انقضاء العدة .

و إن انتقلت إلى دين يقرُّ عليه نظرت ، فإن كان ما انتقلت إليه مجوسية فأنقرها عليها في حقها ، لكن يقف الفسخ على انقضاء العدة فإن كان غير المجوسية يهودية أو نصرانية أو إسلامية فهما على النكاح .

فأما إن انتقلت ابتداء إلى دين يقرُّ عليه أهله مثل أن انتقلت إلى نصرانية أو مجوسية ، أو كانت مجوسية وانتقلت إلى يهودية أو نصرانية ، فهل تقرُّ على ما انتقلت إليه ؟

قيل فيه قولان : فإذا قيل تقرُّ عليه ، فلا كلام ، وإذا قيل لا تقرُّ عليه ، فما الذي يقبل منها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يقبل غير الاسلام والثاني يقبل منها الاسلام أو الدين الذي كانت عليه لا غير ، والثالث الاسلام أو ما كانت عليه أو ما يقرُّ عليه أهله ، فإذا ثبت هذا رجعنا إلى حكم نكاحها ، فمن قال تقرُّ على ما انتقلت إليه فإن كانت مجوسية أقرت في حقها دون النكاح ، وإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة .

و إن كان لهم كتاب يهودية أو نصرانية فانتها تقرُّ على الزوجة ، ومن قال لا تقرُّ على ما انتقلت إليه فهذه مرتدة ، إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة فإن لم يرجع حتى انقضت عدتها فقد بانت .

و إن رجعت إلى غيره قبل انقضاء عدتها :

فإن رجعت إلى ما لا تقرُّ عليه مثل أن رجعت إلى الدين الذي كانت عليه وقلنا لا يقبل منها أو إلى غيره مما لا تقرُّ عليه ، فالحكم فيه كما لو أقامت على ما انتقلت إليه

يقف على انقضاء المدة .

و إن رجعت إلى دين تفرّ عليه نظرت ، فإن كانت مجوسية أقرّت في حقها  
و في حق النكاح يقف على انقضاء المدة و إن كانت يهودية أو نصرانية بقيت على  
نكاحها ، لأنّه يجوز له استيناف نكاحها عندهم ، و عندنا يجوز استدانة نكاحها .



الأمة على ضربين : مشرّكة و مسلمة ، فالمشركة لا يجوز نكاحها للمسلم على ما  
مضى ، و إن كانت مسلمة نظرت .

فإن كان عبداً حلّ له نكاحها ، و الكلام عليه يأتي ، و إن كان حرّاً لم يحلّ  
له إلّا بشرطين : عدم الطول ، و خوف العنت إن لم ينكحها ، فالطول السّعة و الفضل  
لنكاح حرّة ، و العنت الزنا ، فكأنّه في التقدير يقتصر إلى ثلاثة شروط هذان والثالث  
أن تكون مسلمة ، و فيه خلاف و وافقنا قوم منهم على ما قلناه .

فإذا تقرر هذا فعدم الطول و خاف العنت جاز ذلك ، و إن وجد طولاً لحرّة  
مسلمة لم يجز له نكاح الأمة أصلاً ، و في أصحابنا من قال ذلك مستحبّ لاشترط ، و إن  
لم يجد طولاً لحرّة مسلمة لكنّه وجد طولاً لحرّة كتابيّة أو ما يشتري به أمة فهل له  
نكاح الأمة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك وهو الأقوى ، والآخري يجوز  
له ذلك .

فأما إذا كان تحت حرّة صغيرة لا يستمتع بمثلها ، و عدم الطول و خافت العنت  
الأقوى أن يقال : له أن يتزوج بأمة و قال قوم فيه نظر .

عندنا للحرّ أن ينكح أمتين لا زيادة عليهما ولا ينكح أمة على حرّة لعموم  
الأخبار في النهي عن ذلك ، و من اعتبر الشروط التي قدّمناها لم يجز أكثر من  
واحدة .

للمملوك أن يعقد على أربع إماء ، أو على حرّة و أمتين ، و قال بعضهم له نكاح  
أمة أو أمتين ، و نكاح أمة على حرّة ، و حرّة على أمة ، و فيه خلاف .

إذا جمع في عقد واحد بين حرّة و أمة مثل أن كان له بنت و أمة فزوّجهما في عقد

واحد من رجل ، أو كانت له أمة فوكل رجلاً في تزويجها فزوّج بنت نفسه مع هذه الأمة من رجل بعقد واحد ، أو كان له بنت فوكل وكيلاً في تزويجها فزوّج الوكيل هذه البنت وأمة نفسه معاً بعقد واحد ، فنكاح الأمة باطل عندنا و عند قوم من المخالفين ، ولا يبطل عندنا نكاح الحرّة .

و عند المخالف على قولين بناء على تفريق الصفقة ، فمتى قال يبطل فيهما فلا كلام ، فإن دخل بهما ، فلكل واحد منهما مهر مثلها ، وإن لم يدخل بهما فلا شيء لواحد منهما ، وإن دخل بواحدة منهما دون الأخرى ، لزمه مهر مثل من دخل بها دون الأخرى وإذا قال لا ، يبطل نكاح الحرّة فهل يبطل مهرها أم لا ؟ قيل فيه قولان .

بناء عليه إذا تزوّج أربعاً أو خالغ أربعاً ، بعقد واحد و عوض واحد ، فالنكاح والتخلع صحيحان ، و العوض على قولين أحدهما يبطل ، و الآخر لا يبطل ، و هو الأقوى .

فإذا قيل : باطل كان لها مهر مثلها ، وإذا قيل : صحيح فلها بحصة مهر مثلها من المسمى ، فإن كان مهر مثلها مائتين ، و مهر مثل الأمة مائة ، كان لها من المسمى الثلاثين ، و على هذا أبداً .

و أما إذا قال زوّجتك هذه وزوّجتك أمتي بألف ، فائتني لا يبطلان معاً ، بل لكل واحد حكم نفسه .

إذا تزوّج أمة بوجود الشرطين ، عدم الطول وخوف العنت ، فهي على النكاح وإن زال الشرطان معاً ، وإن نكح عليها حرّة من غير رضاها كانت الحرّة بالخيار بين الرضا وبين فسخ عقد ها نفسها ، دون عقد الأمة ، وفيه خلاف ، وقد روى أن لها فسخ عقد الأمة ، وإن تزوّج أمة و عنده حرّة فنكاح الأمة باطل إجماعاً .

ولا يجوز للحر ولا للعبد المسلم أن يتزوّج أمة كناية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات <sup>(١)</sup> وفيه خلاف .

(١) البقرة: ٢٢١ ، ولا يتم الاستدلال إلا إذا قلنا أن أهل الكتاب مشركون ، وتام الآية هكذا : —

كلُّ جنسٍ يعلُّ نكاح حرائرهم يعلُّ وطى إماءهم بملك اليمين ، من ذلك المسامات يعلُّ وطيهن بملك اليمين بلا خلاف ، وعندنا يعلُّ له وطى الأمة الكتابية بالملك وإن خالفناهم في وطى الحرّة منهم بالعقد .  
من أجاز له نكاح الكتابيات أجاز سواء كانوا أهل ذمّة أو أهل حرب ، لأنّ الاعتبار بالكتاب دون الذمّة ، غير أنهم يكرهون نكاح من لا ذمّة لها أشدّ من كراهية الذمّة .



→ : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم اولئك يدعون الى النار » الآية .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في التعريض بنكاح المعتدات ﴾

المعتدات على ثلاثة أضرب رجعية، وباين لا يحل لزوجها نكاحها ولا لغيره قبل انقضاء العدة، وباين يحل لزوجها نكاحها في عدتها، فالرجعية لا يحل لأحد أن يعرض لها بالخطبة ولا أن يصريح لها بذلك، لأنها زوجة عندنا، وعندهم في معنى الزوجات.

والتي لا تحل لزوجها ولا لغيره قبل انقضاء العدة، فالتوقى عنها زوجها فهذه يحل لكل أحد أن يعرض لقوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » (١) وأما التصريح لها بالخطبة فحرام لدليل الآية، والمعتدة بالفسخ باللعان و بالرضاع كالمعتدة عن الوفاة فحكمهما واحد.

وأما المعتدة عن الطلاق الثلاث فالتعريض لها جائز، لما روت فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها أبو حفص وهو غائب بالشام، فقال لها النبي ﷺ إذا حللت فأذيني وفي رواية أبي هريرة قال لها لا نفوتينا بنفسك، فهذا تعريض من النبي ﷺ لها بذلك (٢). وأما التصريح لها فحرام أيضاً.

الضرب الثالث : التي تحل لزوجها نكاحها في عدتها فهي المختلعة والتي

(١) البقرة : ٢٣٥ .

(٢) في مشكاة المصابيح ص ٢٨٨ عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة ، و هو غائب فأرسل إليها وكيلة الشعر فخطبته ، فقال : والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله (ص) فذكرت ذلك له ، فقال ليس لك نفقة فامرأها أن تمتدني بيت أم شريك ، ثم قال تلك امرأة ينشأها أصحابي اعتدى عنداين أم مكتوم ، فانه رجل أعمى تضعين ثيابك ، فإذا حللت فأذيني قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان و أبا جهم خطباني فقال اما أبو الجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه و اما معاوية فعملوك لا مال له انكحى اسامة الحديث .

انفسخ نكاحها بعيب أو عنة أو إفسار بنفقة ، ونحو هذا ، فلزوجها التعريض والتصريح وغير الزوج لا يحل له التصريح ، وهل يحل له التعريض ؟ قيل فيه قولان ، فخرج من هذه الجملة أن التعريض يحل لكل معتدة إلا الرجعية والباين التي يحل لزوجها نكاحها على أحد القولين ، والتصريح محرم لكل معتدة إلا الرجعية التي يحل لزوجها نكاحها ، فإن لزوجها التصريح لها لا غير .

فأما جواب المرأة عما خطبت به من ذلك ، فهو في حكم خطابه ، فإن كان ما قاله حرام عليه حرم عليها الجواب بمثله ، وكل موضع حل له أن يبتدئها بالخطاب كان الجواب في حكمه .

فإذا ثبت هذا فالكلام في التصريح والتعريض : أما التصريح فهو أن يخاطبها بما لا يحتمل غير النكاح ، وهو أن يقول إذا انقضت عدتك تزوجتك أو تكهنتك ، وأما التعريض فما احتمل النكاح وغيره مثل أن يقول رب راغب فيك ، رب متطلع إليك رب حريص عليك ، فهذا محتمل ، ومنه ماورد في حديث فاطمة إذا حلفت فأذينا ، ولا نفويئنا بنفسك ، ولا نسبقينا بنفسك ، وهكذا يقول : لا تبقين بلازوج ، ولا تبقين أرملة وإن الله سابق إليك خيراً ، قال قوم أنت جميلة ، أنت مرغوب فيك ، قال غيره وربما اساق إليك خيراً .

المواعدة بالسرة عند قوم تعريض مكروه ، وهو أن يقول لها إن عندى جماعاً يرضى من جومعه فهذا تعريض وليس تصريحاً لكنه فحش من القول لأن الله قال : «لَا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا» (١) .

فإذا تقرّر هذا فكل موضع قلنا فعل محرماً فمتى تزوجها فالنكاح صحيح ولا يؤثر فيه ما كان قبل العقد ، وقال قوم متى صرح ثم عقد فسخت العقد والأول أصح . إذا خطبت امرأة وكانت من أهل الأذن فأذنت لوليها أو صرحت بالاجابة ، أو لم يكن من أهل الأذن ، ولكن وليها أذن في تزويجها من رجل بعينه أو صرح بالاجابة حرم على كل أحد أن يخطبها ، لما روى عنه عليه السلام أنه قال : لا يخطب أحدكم على

خطبة أخيه .

إذا خطبت فردت ردّاً ظاهراً أو لم تردّ ولم تجب ، ولم يكن منها ما دلّ على الرضا حلّ لكلّ أحد خطبتها لأنّه لا مانع منه ، وإذا خطبها رجل وركنت إليه إن كانت من أهل الاذن ، وهو إن لم يصرّح بردّ ولا منع ، لكنّها قات وأى عيب فيه ؟ ما هو الإرضا . أو قال هذا وليّها ولم يكن لها إذن ، فهل يحرم على غيره أن يخطبها ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحرم ، والآخر لا يحرم ، وهو الأقوى لخبر فاطمة بنت قيس خطبها أبو جهم ومعوية فأمرها النبي صلى الله عليه وآله أن تنكح غيرهما وهو أسامة .

فكلّ موضع قلنا مباح صحّ النكاح بالاخلاف ، وكلّ موضع قلنا حرام معذور فان خالف ففعل فأفسد على غيره و نكح فالنكاح صحيح وقال داود فاسد .

إذا أذنت المرأة لوليّها في تزويجها من رجل لا بعينه ، فقالت ذوّ حنى بمن شئت وبمن ترى ، كان لكلّ أحد خطبتها ، وإذا خطب رجل امرأة من وليّها فوعده بتزويجها فان رضيت المرأة بذلك ، إن كانت ثيباً بالنطق وإن كانت بكراً بالصمت ، حرم على كلّ أحد خطبتها .

و إن لم ترض المرأة : فان كان الوليُّ له الاجبار على النكاح كالأب والجدّ مع البكر البالغة على أظهر الروايات و السيّد مع الأمة ، فلا يجوز لأحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار به دون رضاها ، وإن كان وليّاً ليس له الاجبار كالأنّخ والعمّ كان لكلّ أحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار برضاها ، ولم يحصل رضاها ، فان خطبها فرضيت بذلك وأجابته لم يحلّ لأحد خطبتها إلّا بأذنه ، أو حتّى يترك ، فاذا تركها حلّ لغيره خطبتها .



## ﴿ فصل ﴾

## \* ( في تزويج المشركين ) \*

إذا تزوج المشرک بأكثر من أربع نساء خمساً أو عشرأ فأسلم وهنّ عنده ، لزمه أن يختار منهنّ أربعاً و يفارق البواقی أيّ أربع شاء منهنّ ، سواء كان تزوّج بهنّ بعقد واحد أو واحدة بعد واحدة .

هذا إذا أسلم وهنّ كتابیات فأقمن على الشرک أو أسلمن معه أو كنّ وثنیات أو مجوسیات فأسلمن معه ، فأما إذا أقمن على الشرک فلا يجوز أن يختار منهنّ شيئاً لأنّ المسلم لا ینکح وثنیة ولا مجوسیة و فيه خلاف .

إذا كان الزوجان کتابیین یهودیین أو نصرانیین أو یهوداً و نصراة أو نصراة و یهودة فأسلم أحدهما نظرت ، فان كان الزّوج فهما على النکاح ، وهكذا لو كان الزوج وثنیاً أو مجوسياً فأسلم وهي کتابیة ، فمتی أسلم الزّوج وهي کتابیة فالحکم مثل ذلك سواء بلا خلاف و إن كان الذی أسلم الزّوجة فسیأتی الکلام علیه .

و إن لم یكونا کتابیین مثل أن كانا مجوسیین أو وثنیین أو أحدهما مجوسياً والآخر وثنیاً فأیتهما أسلم هی هنا نظرت ، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ فی الحال و إن كان بعد الدّخول وقف على انقضاء العدّة ، فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها فهما على النکاح ، و إلّا انفسخ النکاح .

و هكذا إذا كانا کتابیین فأسلمت الزّوجة ، لأنّ الکتابیین لا یتمسک بعصمة مسلمة أبداً ، وسواء كانا فی دار الحرب أو فی دارالاسلام ، و فيه خلاف . وقد بیّنا فیما مضی أنّ من أصحابنا من قال لا ینفسخ نکاحها باسلامها بحال ، لكن لا تمکن من الخلو بها .

اختلاف الدار بالزوجین لا یتعلّق به فسخ النکاح ، سواء كان فعلاً أو حکماً أو فعلاً و حکماً و فيه خلاف ، فأما إذا اختلف بهما الدار و استرقّ أحدهما ، فلا خلاف

أنه يقع الفرقة ، حين الاسترقاق .

إذا تزوج أُمًّا و بنتها حال الشرك بعقد واحد أو بعقدين ، ثم أسلم ، لم يدخل من أربعة أحوال إما أن لم يدخل بواحدة منهما ، أو دخل بهما ، أو بالبنت دون الأم أو الأم دون البنت :

فإن لم يكن دخل بواحدة منهما قيل فيه قولان أحدهما هو بالخيار في إمساك أيتهما شاء ، و فارق الأخرى ، و الثاني أنه يثبت نكاح البنت و يزول نكاح الأم و بقوى في نفس الأول .

فمن قال يمسك البنت دون الأم قال يثبت نكاحها و بطل نكاح الأم ، و من قال بالتخيير على ما قلناه قال إن اختار البنت ثبت نكاحها و حرمت الأم على التأييد و إن اختار الأم ثبت نكاحها و حرمت البنت عليه ، تحريم جمع ، فإن طلق الأم جاز له نكاح البنت .

و أما إن كان قد دخل بكل واحدة منهما ، حرمت البنت على التأييد لأنها بنت من دخل بها ، و الأم حرمت عليه مؤبداً أيضاً . و لا شيء معنى ذلك ؟ :

فإن قيل العقد على البنت يحرّم الأم حرمت الأم للعقد ، و للدخول ، و من قال العقد على البنت لا يحرّم الأم حرمت الأم للدخول لا غير .

و إن كان دخل بالبنت دون الأم حرمت الأم على التأييد لمثل ما قلناه ، و البنت نكاحها بحاله ، و إن كان قد دخل بالأم لا غير حرمت البنت على التأييد لأنها بنت من قد دخل بها .

و أما نكاح الأم فمبني على القولين : فمن قال العقد على البنت يحرّم الأم حرمت الأم على التأييد وهو الصحيح ، و من قال العقد على البنت لا يحرّم الأم فنكاح الأم بحاله .

إذا كان المشرك له أمتان أم و بنتها ، فأسلم وأسلمن معه ، فإن لم يكن وطئ واحدة منهما كان له وطئ من شاء منهما ، فإذا فعل فقد حرمت عليه الأخرى على التأييد ، و إن كان قد دخل بهما معا ، حرمتا عليه على التأييد ، و إن كان قد وطئ إحداهما حرمت

الأخرى على التأيد ، لأنّ الدخول بالمرأة يحرم أمها و بنتها على التأيد والموطوعة حلال له .

إذا نكح امرأة و خالتها ، أو امرأة و عمّتها ، فكأنّه تزوّج اختين ، فإذا أسلم اختيار أيّتهما شاء و خلّى سبيل الأخرى ، دخل بها أو لم يدخل بها ، إلّا أن ترضى العمّة عندنا والخالة ، فيجمع بينهما .

إذا أسلم الرجل وعنده زوجات فأسلمن معه فكلّ من كان له نكاحها لو لم تكن زوجته كان له أن يختارها ، وكلّ من لم يكن له نكاحها لو لم تكن زوجته ، لم يكن له اختيارها .

بيانه إذا أسلم وعنده أربع زوجات إماء فأسلمن معه ، فإن كان ممن يجوز له نكاح أمة من عدم الطول و خوف العنت ، كان له أن يختار واحدة ممنهنّ عند بعض المخالفين وعندنا يختار ثنتين ، لأنّه لو أراد استيناف نكاحها كان له ذلك ، وإن كان على صفة لا يجوز له نكاح الأمة من وجود الطول أو لا يخاف العنت ، فليس له أن يختار واحدة ممنهنّ .

وعندنا له أن يختار ثنتين ممنهنّ لأنّه مستديم العقد لا مستأنف له ، و يجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء ، كما أنّه ليس له العقد على كتابيّة وإن كان له استدامة عقدها .

فإذا تقرّر هذا فإن كان عنده أربع زوجات: حرّة وثلاث إماء ، فأسلم ففيه ثلاث مسائل إما أن يسلمن كلّهن معه ، أو أسلمت الحرّة أولاً وتأخّر إسلام الإماء ، أو أسلمت الإماء وتأخّر إسلام الحرّة :

فإن أسلمن كلّهنّ معه ثبت نكاح الحرّة ، و انفسخ نكاح الإماء عند المخالف وعندنا الخيار للحرّة ، فإن رضيت ثبت نكاح أمتين يختارهما و يفسخ الثالثة .

الثانية أسلمت الحرّة وتأخّر إسلام الإماء ثبت نكاح الحرّة وانقطعت عصمة الإماء عنده ، وعندنا أنّ الأمر موقوف على رضا الحرّة .

فرع هيئتها إذا أسلمت الحرّة ثمّ ماتت فقد بات بعد ثبوت نكاحها ، وانقطع

عصمة الإماء ، فإن أقمن على الشرك حتى انقضت عدتهن وقع الفسخ باختلاف الدين و عندهن من حيث وقع الفسخ وإن أسلمن وقع الفسخ من حين أسلمت الحرّة .  
الثالثة أسلمت الإماء أو مملوكاً و تأخّرت الحرّة انتظار ما يكون من الحرّة ، فإن أسلمت الحرّة ثبت نكاحها و بطل نكاح الإماء ، و عندنا يقف على رضاها ، وإن أقامت الحرّة على الشرك حتى انقضت عدتها باءت باختلاف الدين ، و كانت كأن لم يكن زوجها ، و كأنه أسلم و عنده ثلاث إماء أسلمن معه :

فإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء كان له أن يختار واحدة منهن عندهم ، و عندنا ثنتين ، و إن كان ممن لا يجوز له ذلك ، انفسخ نكاحهن .

فإن كانت بحالها فتأخّرت الحرّة و طلقها بائناً كان أمرها مراعاة :

فإن أسلمت في العدة ثبت نكاحها و إذا ثبت نكاحها انفسخ نكاح الإماء ، و أمّا الحرّة فقد طلقت بعد ثبوت نكاحها بائناً ، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها ، و بان أن الفسخ وقع باختلاف الدين ، و حصل عنده ثلاث إماء : فإن كان ممن يجوز له نكاح أمه اختار واحدة أو ثنتين عندنا ، وإلا انفسخ نكاحهن .

فإن أسلم و تحته أربع زوجات إماء و هو موسر ، فإن أسلمن فإن كان اليسار بحاله انفسخ نكاحهن حين أسلمن عند من جعل ذلك شرطاً ، و إن كان مفقوداً كان له أن يختار عندنا ثنتين و عندهم واحدة .

إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحدة منهن ، و تأخّر البواقي ، و هو ممن يجوز له نكاح أمة ، كان بالخيارين أن يختار هذه ، و بين أن يؤخّر و ينتظر البواقي . ثم لا يخلو من أربعة أحوال إما أن يختار هذه ، أو ينتظر البواقي ، أو يطلق هذه ، أو يختار فسخ نكاحها

فإن اختارها ثبت نكاحها ، كما لو ابتداء نكاح أمة ، فإذا ثبت نكاحها انقضت عصمة البواقي ، عند من لم يجز أكثر من واحدة ، و عندنا أن له الخيار في الأخرى و إن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن ، تبيّن أن الفسخ وقع باختلاف الدين .  
وإن لم يختار هذه و انتظر البواقي ، فإن أقمن على الكفر حتى انقضت عدتهن انفسخ

نكاحهن" و ثبت نكاح هذه ، وإن أسلمت البواقي كان له أن يختار من الأربع من شاء .

فرع على هذه : إذا كان عنده ثمانى حرائر ، فأسلم وأسلمن معه أربع منهن" وتأخرت البواقي فالحكم في اللواتى أسلمن كذلك الواحدة التى أسلمت من الاماء والحكم في اللواتى تأخرن كالحكم في الاماء اللواتى تأخرن .

فإن اختار الأربع اللواتى أسلمن ثبت نكاحهن" وانقطعت عصمة البواقي ، فإن أقمن على الشرك حتى تنقضى عدتهن" وقع الفسخ من حين اختلاف الدين ، وعددهن" من حين وقع الفسخ ، فإن أسلمن في العدة انفسخ نكاحهن" من حين اختيار الأربع وعددهن" من حين وقع الفسخ .

و إن أسقط ، فإن أقمن على الشرك حتى انقضت عددهن" ، انفسخ نكاحهن" من حين اختلاف الدين ، وعددهن" من يوم وقع الفسخ ، و يثبت نكاح الأربع ، وإن أسلمن كان له أن يختار منهن" أربعاً فمن اختار منهن" ثبت نكاحها و انفسخ نكاح البواقي وعددهن" من حين وقع الفسخ .

فإن طلق واحدة وقع الطلاق بها لأن" في إيقاع الطلاق اختياراً لها ، وإمساكها زوجة بعد ثبوت الزوجية ، وانقطعت عصمة البواقي ، فإن أقمن على الشرك حتى ينقضى عددهن" وقع الفسخ بانقضاء العدة من يوم اختلاف الدين ، وعددهن" من يوم يقع الفسخ وإن أسلمن وقع الفسخ من حين طلاق الواحدة ، وعددهن" من حين وقع الطلاق و زالت المطلقة بالطلاق .

و إن اختار فسخ نكاح هذه لم يكن له ذلك ، لأن" الفسخ في الفضل عملاً له إمساكه ، وليس ههنا من يمسكه غيرها ، فليس له الفسخ ، وإن فسخ كان فسخه كلافسخ لأنه فسخ في غير وقت الفسخ ، فهو كما لو اختار واحدة من البواقي قبل إسلامها فإن" الاختيار باطل فإن خالف و فسخ فإن أقام البواقي على الكفر حتى انقضت عددهن" وقع الفسخ باختلاف الدينين ، و ثبت نكاح هذه التى اختار فسخ نكاحها ، وإن أسلمن أجهمن" في العدة كان له أن يختار غير التى اختار فسخ نكاحها ، فإذا فعل ثبت نكاح التى



اختارها ، و انفسخ نكاح البواقي ، و هذه من الجملة .  
و إن اختار التي اختار فسخ نكاحها بعينها ، قيل فيه وجهان : أحدهما أن ذلك له ، لأن وجود ذلك الفسخ كلا فسخ ، والثاني ليس له ذلك ، لأن الاختيار في الفسخ إنما لا يكون فسخا إذا أقام البواقي على الكفر ، ولم يبق هناك من يفسخ عليها فأما إذا أسلمت البواقي حصل هبها من يفسخ و يختار غيرها ، فبان أن الفسخ صح في حقها فلم يكن له أن يختارها ، و هذا هو الأقوى .

و لو أسلم وعنده زوجات إماء فأسلم بعضهن و هو على صفة يجوز له نكاح الإماء و أسلم بعضهن و هو على صفة لا يجوز له نكاح الإماء ، فكل من أسلمت و هو على صفة له نكاح الإماء كان له الاختيار ، و كل من أسلم و هو على صفة ليس له نكاح أمة بطل نكاحها .

إذا كان له أربع زوجات إماء وحرّة فأسلم وأسلم الاماء معه ، و أعتق وتأخرت الحرّة ، لم يكن له أن يختار شيئا من الإماء لا قبل العتق ولا بعده ، أما قبله فلا أنه متمسك بحرّة ، و هي التي على الشرك ، وليس له بعد العتق ، لأن وقت الاختيار حين اجتماع إسلامه و إسلامهن و كن حينئذ إماء .

فإذا ثبت أن ليس له الاختيار ، إما أن لا يختار أو يخالف فيختار ، فان لم يختار واحدة منهن ، نظرت فيما يكون من الحرّة ، فان أسلمت قبل انقضاء عدتها ثبت نكاحها ، و بطل نكاح الاماء ، و إن أقامت على الشرك بانت باختلاف الدين ، و كان حكمه مع الاماء كأن لم يكن تحت حرّة ، و يختار عندها ثنتين بلا زيادة ، و هند المخالف واحدة ، و إن كان الاختيار و هو حرّاير لأنه إنما يراعى وقت ثبوت الاختيار لا وقت وجود الاختيار ، و كن في وقت ثبوت الاختيار إماء فلا يختار إلا اثنتين .

وإن خالف و اختار من اللواتي أسلمن معه ، نظرت في الحرّة المتأخّرة ، فان أسلمت قبل انقضاء عدتها انفسخ نكاح البواقي ، والتي قد اختارها أيضا إلا أن ترضى الحرّة لأنه لا يجوز له نكاح أمة و تحت حرّة ، و إن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها وقع الفسخ بانقضاء العدة من حين اختلاف الدين .

وهل يصح نكاح الأمتين نكتين قيل فيه وجهان أحدهما أنه يثبت نكاحهما ، ومنهم من قال لا يثبت حتى يجدد اختياراً آخر .

المسئلة بحالها: تحته حرّة وأربع زوجات إماء ، فأسلم وأسلمن ثم أعتقن بعده كان بمنزلة من ابتداء نكاحهن وهن خمس حرائر ، لأن الاعتبار بحال الاختيار ، فيكون بالخيريين ثلاثة أشياء :

بين أن يختار اللّوائي أسلمن معه ، فإن فعل ثبت نكاحها ، وانقطعت عصمة الخامسة ، وإن أسلمت انفسخ نكاحها ، وإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين .

وبين أن يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخّرة ، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها ثبت نكاح اللّوائي أسلمن معه ، وإن أسلمت تلك ، اجتمع إسلامه وإسلام خمس حرائر ، يختار منهنّ أربعاً ، وينفسخ نكاح الخامسة .

وبين أن يختار منهنّ ثلاثاً ويؤخر واحدة من الأربع لينظر ما يكون من الخامسة ، والحكم على ما مضى .

ولا فصل بين أن يتقدّم إسلامه ثم أعتقن ثم أسلمن ، أو تقدّم إسلامهنّ وأعتقن ثم أسلم ، الباب واحد ، إنّما يراعى اجتماع إسلامه وإسلامهنّ .

إذا تزوّج العبد في حال الشرك ستاً : أمتين وكتابتين ووثيبتين ، فأسلم وأسلمن معه ، فقد اجتمع عنده ستّ مسلمات ، وكنّ ثلاثة أصناف : أمتان وحرّتان وكتابتان ووثيبتان :

فإن لم يختارن فراقه أمسك أيّ اثنتين شاء وأما الأمتان فليس لهما أن يختارا فراقه ، لأنّه مملوك وهما مملوكتان ، فلا مزية لهما عليه ، فأما الحرائر فلهنّ أن يختارن فراقه ؟ فمذهبنا أنّ لهنّ الاختيار ، وقال قوم لا خيار لهنّ ، والأولّ أصحّ . فإن اخترن فراقه بقي عنده أمتان ، فله إمساكهما ، لأنّه يجوز للعبد أن يتزوّج بأربع إماء ، وعند المخالف بأمتين ، ومن قال لا خيار لهنّ اختار العبد أيّ اثنتين شاء حرّتين أو أمتين ، أو حرّة وأمة أيّ صنف شاء .

إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك فقيه مسئلتان إحداهما أسلمن أولاً ثم أعتقن ، وتأخر العبد في الشرك . الثانية أسلم العبد أولاً وتأخرن فأعتقن في الشرك . فالأولى إذا أسلمن فأعتقن وتأخر العبد ، كان لهن خيار الفسخ ، لأن الأمة إذا أعتقت تحت العبد ، كان لها الخيار ، فإذا ثبت أن لهن اختيار الفسخ فإما أن يخرن الفسخ أو يسكنن أو يخرن المقام :

فإن اخترن الفسخ انقطعت العصمة بينهما وبين الزوج ، ويكملن عدة الحرائر وإن سكنن لم يسقط خيارهن ، وكن على التراخي ، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين ، وكن ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة حرّة ؟ قيل فيه قولان : أقواهما لا يجب عليهن ذلك ، لأن الأصل براءة الذمة .

وإن اخترن المقام معه ثبت نكاحهن ، فيكون عبد تحت أربع حرائر ، فله أن يختار اثنتين منهن ، فإذا فعل ثبت نكاحهما ، وانفسخ نكاح الباقيتين من حين اختار عليهن عدة الحرائر من حين وقع الفسخ ، هذا إذا سكنن فإن اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كالاختيار ، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين ، وكن ابتداء العدة من حين الفسخ و هل تكمل عدة الحرّة على قولين .

المسئلة الثانية إذا تقدم إسلامه وتأخرن في الشرك وأعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه ذكرنا في المسئلة الاولى يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ، ولهن الخيار حين يسلمن . قال قوم إن هذا صحيح ، فانهن متى اخترن فراقه أو المقام معه فلا حكم له وقال الباكون إن الحكم فيها كآلتى قبلها ، وإنهن إن اخترن صح اختيار الفسخ لانهن أعتقن تحت عبد ، فعلى هذا يكون فيها الأقسام الثلاثة التي ذكرناها وهذا أقوى .

إذا أسلم العبد وتحت أربع زوجات إماء فله الخيار أن يختار اثنتين عند المخالف

وعندنا له أن يمسكهن ، فإن أعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة ، والخيار على الفور دون التراخي ، وفيهم من قال على التراخي .

ومعنى الفور أنه متى أمكنها أن تختار فلا تفعل سقط خيارها ، ومن قال على التراخي فكم مقداره ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدها مدّة الخيار ثلاثة أيام ، والثاني المدّة قائمة حتى تمكّن من الوطى أو تصرّح بالرضا ، والثالث أن يكون منها ما يدل على الرضا ، والفور أقوى .

ومتى ادّعت المرأة أنها لم تعلم بالعتق فإن كان مثل ذلك يخفى قبل منها ، مثل أن يكون في بلد وسيدها في بلد آخر أو في قرية وهي في غيرها أو محلتين متباعدتين فيكون القول قولها مع يمينها ، وإن كانت مع سيدها في دار واحدة أو درب واحد فإن ذلك لا يخفى عليها ، ولا يقبل قولها في ذلك .

وإن ادّعت جهالة الحكم ، فقالت علمت العتق ، لكنني ما علمت أن للامة الخيار إذا أعتقت ، قيل فيه قولان أحدهما لا يقبل منها كخيار الرد بالعب في التزويج الثاني يقبل منها لأن ذلك من علم الفقهاء ، ويخفى على العامة ، وهذا أقوى ، وكل موضع قلنا الجهالة مقبولة فالقول قولها مع يمينها ، فإن لم يقبل فالقول قول الزوج مع يمينه .

وأما إن أسلم وأسلمن معه ، أو كان عبد تحته أمة فأعتقها معاً ، فلا خيار لها بلا خلاف وإن أعتقت تحت عبد ، وقلنا خيارها على الفور ، فلم تعلم بذلك حتى أعتق العبد أو قال على التراخي فلم يختار حتى أعتق العبد فهل لها الخيار على قولين .

إذا تزوج العبد أربع حرائر في الشرك ، فأسلم وأسلمن معه اثنتين أو عتق ، ثم أسلمت الأخرى بعد ذلك ، أو أسلمن كلهن معه ثم أعتق كان له أن يختار منهن اثنتين ، ولا يزيد لأن الاعتبار بحال ثبوت الاختيار ، والاختيار ثبت له ، وهو عبد فإذا أعتق لم يتغير قدر ما ثبت له بعتقه .

كما أنه لو أسلم الحرّ موسراً وعنده أربع زوجات إماء فلم يختار حتى أحسر لم يكن له أن يختار واحدة منهن اعتباراً بحال ثبوت الاختيار ، ولو كان مصرراً حين

أسلمن معه فأيسر بعد ذلك كان له أن يختار واحدة منهنّ اعتباراً بحال ثبوت الاختيار ولا ينظر إلى تغيير الحال فيما بعد .

فإذا تقرّر هذا قلنا له : اختر أيّ اثنتين شئت ، ممّن أسلم معك أو تأخر عنك لأنّه اجتمع إسلامه وإسلامهنّ في العدة ، وقيل له إن اخترت الآن أن تزوّج باثنتين غيرهما لتعير تحتك أربع فافعل ، لأنك حرّ كامل ، ولك استيفاف العقد على أربع .

فرع هذه المسئلة : إذا كان تحت عبد أربع حرائر فأسلم وأعتق ثمّ أسلمن أو أسلمن أو لا ثمّ أعتق ثمّ أسلم ثبت نكاح الأربع بغير اختياره ، لأنّه في وقت ثبوت الاختيار حرّ ومنّ حرائر ، فثبت نكاح الأربع ، وإتما ينفسخ نكاح من زاد على العدد المجوّز استدامته وليس ههنا زيادة .

إذا أسلم الحرّ و تحته أربع حرائر و أسلمن معه فقد ثبت نكاحهنّ بغير اختيار فان قال من بعد فسخت نكاحهنّ لم يكن لذلك تأثير سواء لوى بذلك طلاقاً أو لم ينو لأنّ الطلاق عندنا لا يقع إلّا بصريح اللفظ ، وعندهم يسأل فان قال أردت الطلاق طلقن لأنّ الفسخ كناية عن الطلاق ، وإن قال ما أردت الطلاق ، وإتما أردت به فسخ النكاح وحله ، قلنا ليس له حله وفسخه بغير عيب ، فان اختلفا فقال ما أردت الطلاق و قلن أردت الطلاق وقد طلقنا فعلى مذهبنّا هذا لا يصحّ ، وعلى مذهبهم القول قوله مع يمينه ، فان حلف ثبت نكاحهنّ ، وإن نكل ردّت اليمين عليهنّ ، فان حلفن ثبت الطلاق و بنّ منه بالطلاق .

إذا أسلم الحرّ و تحته خمس حرائر فأسلمن واحدة بعد واحدة فكلما أسلمت واحدة قال لها قد اخترتك ثبت نكاح الأربعة ، و الفسخ يقع بالخامسة .

حرّ تزوّج ثمانى حرائر في الشرك ، ثمّ أسلم وأسلم معه أربع ، فهو بالخيار بين أن يختار إمساك أربع ، وبين أن يصبر لما يكون من البواقي ، لأنّ له غرضاً في انتظارهنّ لكونهنّ أحبّ إليه منهنّ ، فان اختار الأربع ثبت وانقطع عصمة البواقي : فان أسلمن وقع الفسخ من حين اختيار الأربع ، وإن أسلمن حين انقضت عدّتهن وقع الفسخ

باختلاف الدين وإن توقف نظرت :

فإن أسلمن كان له اختيار أي أربع شاء ، فإذا فعل انفسخ نكاح البواقي وإن لم يسلمن حتى ماتت الأربع اللاتي أسلمن ثم أسلم البواقي كان له أن يختار أربعاً أي أربع شاء ، فإن أحب اختيار الموفى صح وانفسخ نكاح البواقي لأن الاختيار لا يجدد عقداً ، وإنما يتبين به من كان صحيح النكاح منهن .

إذا أسلم الرجل وتحت زوجات حرائر ، فقال حين أسلم كلما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها فقد علق ذلك بإسلامها ، فقال بعضهم إن لم يكن له بية بل أراد فسخ النكاح وحله لم يصح ، لأنه تعليق فسخ بصفة والفسخ لا يتعلق بالصفات ، كما لو قال إن دخلت الدار فقد فسخ نكاحك ، ولم يرد طلاقاً ، وهذا الأقوى الذي يقتضيه مذهبننا . فأمّا إن نوى طلاقاً كان طلاقاً عندهم ، فكلما أسلمت واحدة كان فيما ذكره اختيار لنكاحها ، وإيقاع الطلاق عليها ، والطلاق يصح تعليقه بالصفة بصريح اللفظ والكناية . فعلى هذا إذا نوى الطلاق و أسلم أربع ثبت نكاحهن بهذا ، و طلقن بعد ثبوته وانفسخ نكاح البواقي ، وعندنا أن ذلك لا يقع به طلاق ، لأن الطلاق بشرط لا يقع وإذا لم يكن طلاقاً فالخيار باق فيمن أسلم منهن فيمن لم يسلم ، ومنهم من قال لا يصح تعليق الفسخ بالصفات ، ولا تعليق طلاقهن بالصفة ، أمّا تعليق الفسخ بالصفة فلا يجوز لما مضى ، و أما تعليق طلاقها بصفة فلا يجوز ، لأن معناه اختيار نكاحها وإثبات له ، وإيقاع طلاق بعد ثبوته ، وإثبات النكاح بالصفات لا يصح .

وأما كيفية الاختيار فجعلته أنه إذا أسلم وتحت أكثر من أربع فلفظ الاختيار أن يقول لها أمسكتك أو أمسكت عقد نكاحك ، أو ثبتت أو ثبت عقد نكاحك ، أو اخترتك أو اخترت عقد نكاحك وأي الثلاثة قال فهو اختيار منه ، فإذا قال هذا لواحدة بعد واحدة حتى انتهى إلى أربع ثبت نكاح الأربع ، وزال نكاح البواقي ، وهكذا لو قال لأربع أمسكتكن أو أمسكت عقد نكاحكن أو ثبتكن أو ثبتت عقد نكاحكن أو اخترتكن أو اخترت عقد نكاحكن ، ثبت نكاحهن وزال نكاح البواقي . وإن قال لأربع فارتكنن زال نكاحهن ، و ثبت نكاح الأربع البواقي ، لأن

قوله فارقتمكن أو اخترت فراقكن معناه لست أختاركن و اخترت الأربع البواقى وإن قال لأربع طلقتمكن ثبت نكاحهن ، و طلقن بعد ثبوته ، لأن نعت قوله طلقتمكن اختياراً منه لنكاحهن و إيقاع طلاق بعد ثبوته .

هذا إذا كن ثمانية ، فإذا كن اثنتى عشرة امرأة فقال لأربع منهن أمسكتكن اخترتمكن ثبتكن ثبت نكاحهن و انفسخ نكاح البواقى ، وإن قال لأربع اخترت فراقكن كان فسخاً لنكاحهن بغير طلاق ، و تبقى ثمانية قد مضى الكلام عليهن فإن طلق أربعاً ثبت نكاحهن و طلقن بعد ثبوته ، و انفسخ البواقى فهذا الاختيار بالقول . فأما الاختيار بالفعل فإن وطئ واحدة منهن فهل يكون اختياراً أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون اختياراً كما لو باع أمته بشرط الخيار ، فوطئها قبل القبض كان وطئه فسخاً للبيع ، و رد إلى ملكه ، والثانى لا يكون اختياراً لأن الاختيار بمنزلة ابتداء عقد ، والنكاح لا يتعقد إلا بالقول ، فكذلك الاختيار .

والذى يقتضيه مذهبنا أن الوطئ يكون اختياراً كما نقول في الرجعة ، فعلى هذا إذا وطئ أربعاً ثبت نكاحهن و انفسخ نكاح البواقى ، وعلى القول الآخر لا يكون اختياراً ، و يقال له : اختر الآن أربعاً ، فإن اختار من وطئها منهن ثبت نكاحها ولا مهر لها ، وإن اختار غير من وطئها فإن اختار أربعاً ثبت نكاحهن ، و عليه لكل واحدة من اللواتى وطئها مهر مثلهن ، لأنه وطئ صادق غير ملكه بشبهة .

إذا أسلم وعنده ثمانى نسوة أسلمن معه ، كان اختيار أربع واجباً عليه ، ومفارقة البواقى ، فإن فعل وإلا أجبره السلطان عليه ، لأن المسلم لا يجوز له أن ينكح أكثر من أربع ، ولا أن يستديم أكثر من أربع ، وللسلطان حبسه تعزيراً عليه في ترك الواجب فإن فعل وإلا أخرجه وعزّره بالضرب فإن فعل وإلا رده إلى الحبس والضرب ، حتى يختار لأنه حق لا يختار إلا من جهته .

و هكذا من وجب عليه دين حال و عرف له مال يستره و لم يكن له مال سواه فإن السلطان يجبره على قضاء الدين فإن فعل وإلا حبسه تعزيراً ، فإن فعل وإلا أخرجه وعزّره ولا يزال يحبسه ويعزّره حتى يظهر المال ويقضى الدين ، مثل الاختيار

سواء، فإن جنّ في الحبس أطلقه لأنّ المجنون لا اختيار له ، فإذا أفاق أجبره على الاختيار: فإن فعل وإلا حبسه وعاد إلى ما كان عليه من تكرير الحبس والتعزير ، ولا يزال أبداً كذلك حتى يفعل .

وأما النفقة فعليه نفقة الكلّ حتى يمتن الزّوجات منهنّ لأنّهنّ تحت من عقد نكاح ومن كلّهنّ في حكم الزّوجات ، بدليل أنّ له يختار أربعاً من أيّهنّ شاء ، فإن لم يختّر حتى مات ومنّ عنده فعليهنّ المدة فتتعدّ كلّ واحدة أقصى الأجلين من أربعة أشهر وثلاثة أفرأ لأنّ فيهنّ أربع زوجات مات عنهنّ وأربع عنده بنكاح فاسد فمدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، ومدة المفدوخ نكاحها الأفرأ ، فإن لم يعرف أيّ مدة عليها ألزمناه أقصى الأجلين ليقضى المدة بيقين

فإذا ثبت هذا لم يخل من ثلاثة أقسام : إمّا أن يكنّ حوامل أو حوائل ، من ذوات الشهور أو من ذوات الأفرأ ، فإن كنّ حوامل فمدة كلّ واحدة عندنا أبعد الأجلين من وضع الحمل أو أربعة أشهر وعشراً ، وعند المخالف وضع الحمل فقط وإن كنّ من ذوات الشهور فعلى كلّ واحدة أقصى الأجلين ، وهي أربعة أشهر وعشراً بلا خلاف ، وإن كنّ من ذوات الأفرأ فعليهنّ أيضاً أقصى الأجلين من انقضاء الأفرأ ومدة الوفاة ، ولا يجب عليها عدّتان بل مدة واحدة أبعد الأجلين .

وهكذا القول فيمن له أربع زوجات فطلق واحدة منهنّ لا بعينها ، ثمّ مات قبل الاختيار ، فإنّ على كلّ واحدة منهنّ أقصى الأجلين .

فأما الكلام في الميراث فإذا توفّق لهنّ ميراث أربع زوجات الربع مع عدم الولد والتمن مع وجوده ، لأنّا نعلم أنّ - قطعا - فيهنّ أربع زوجات ، لكن لا نعلم أعيانهنّ فيوقف حتى يصطلحن ، فإن اصطلحن عليه أعطينا كلّ واحدة ثمن الموقوف ، لأنّ كلّ واحدة منهنّ يمكن أن تكون زوجة .

فإذا تراخى بالقسمة بالسوية قسمنا بينهنّ ، وإن أئين القسمة وجاء بعضهنّ فطلبت حقّها نظرت ، فإن جاءت واحدة أو أربع لم يعطيهنّ شيئاً لجواز أن يكون الزّوجات غيرهنّ ، وإن جاء منهنّ خمس يطلبنّ حقّهنّ أعطاهنّ ربع الموقوف ميراث



زوجة واحدة ، لأننا نعلم أن في الخمس زوجة ولا نعرف عنها ، فان رضى بذلك أعطاهن بشرط أن لاحق لهن فيما بقى ، فان أخذن ذلك وقف الباقي للبواقي ، فان جاء منهن ست أعطاهن نصف الموقوف لما مضى .

فان كان فيهن مولى عليها ، لم يكن لوليها أن يأخذ لها أقل من ثمن الموقوف لأن لها ثمن ذلك ، و هو نصف ميراث زوجته ولا يقبل لها دونه ، لأن الولي إنما يقبل ما فيه الحفظ لها ولا حفظ لها في ترك حقها .

وإن كن ثمانى أربع وارثات وأربع لا يرثن ، مثل أن كن تحته أربع كتائيات وأربع وثنيات ، فأسلم وأسلمن معه الوثنيات ، وأقمن الكتائيات على الشرك ، فان الكتائيات لا يرثن المسلم ، وهن على الزوجة .

و قال بعضهم لا يوقف لهن شيئاً لأن الإيقاف إذا علمنا قطعاً أن فيهن أربع وارثات ولا نعرف أعيانهن فأما ههنا فلسنا نعرف أن فيهن أربع وارثات قطعاً لجواز أن يكون الزوجات من لا يرثن وهن الكتائيات ، فلهذا لم نقف لهن شيئاً وهذا قريب . فأما إن ماتت واحدة منهن قبل الاختيار فالأمر إليه ، فان اختارها زوجة ورثها وإن لم يخترها لم يرثها لجواز أن لا تكون زوجة ، فان مات أربع منهن كان مثل ذلك ، فان متن كلهن قبل الاختيار ، كان الأمر أيضاً مثل ذلك :

فان اختار أربعاً منهن ورثن دون من لم يخترهن زوجة ، فان مات و متن بعده كان ميراثهن على ما مضى لوراثتهن ، وإن متن أولاً ثم مات هو قبل الاختيار ، لم يكن لوارثته اختيارهن لأنه ليس لهم الاختيار والأولى أن يستعمل القرعة فأى أربع منهن خرج اسمهن ورثتهن ، وينتقل منه إلى ورثته .

إذا تزوج المشرك وثنية أو مجوسية ثم أسلم بعد الدخول بها وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فان تزوج عليها أختها أو عمته أو خالتها أو أربعاً سواها في عدتها فالنكاح باطل ، إذا كان بغير رضاها عندها ، و وقع على الأربع في حالة واحدة ، وهكذا لو تزوج أربع وثنيات ثم أسلم بعد الدخول بهن فتزوج خامسة في عدتهن فالنكاح باطل . و قال بعضهم النكاح موقوف ، فان أسلمت قبل انقضاء العدة بان أن النكاح

وقع باطلاً وإن لم تسلم حتى انقضت العدة بان أن النكاح على أختها وقع صحيحاً  
والأول أقوى

وأما المرتابة ففيها ثلاث مسائل إحداها ارتابت بنفسها في عدتها ، فان ظهرت  
أمارات الحمل وانصلت الرتبة بها ، حتى انقضت الأقراء وهي على الرتبة ، فان  
تزوجت على هذه الصفة فالنكاح باطل .

الثانية انقضت العدة ولا رتبة لها ، فتزوجت ثم ظهرت الرتبة ، فالنكاح صحيح  
ما لم يتحقق الحمل

الثالثة انقضت العدة ولا رتبة ، ثم ارتابت فنكحت وهي مرتابة ، فهل يصح  
النكاح أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح ، والآخر لا يصح ، والأول أصح .

إذا أسلمت الوثنية وأقام الزوج على الشرك فتزوج أختها في عدتها فالنكاح  
هنا موقوف ، فإذا أسلم بعد انقضاء العدة ثبت نكاح الثانية ، لأنه أسلم بعد أن انفسخ  
الأولى ، فان أسلم في عدة الأولى كان الخيار إليه في إمساك أيتهما شاء كما لو عقد  
عليهما معاً في الشرك .

ويفارق الأولى إذا تقدم إسلامه على إسلامها ، لأنه مسلم فلا ينعقد نكاحه  
على أخت زوجته ، ولا على أخت من يجرى إلى البينونة ، وليس كذلك هذه ، لأنها  
أسلمت وزوجها على الشرك ، فلم يبطل العقد على أختها فبان الفصل بينهما .

إذا تزوج المشرك حرّة فأسلمت الزوجة بعد الدخول بها ، كان لها عليه النفقة  
حال عدتها ، لأنه لا دليل على سقوطه ، فان أسلم قبل انقضاء العدة كانا على النكاح  
و لها النفقة لما مضى من عدتها ، فان انقضت العدة قبل إسلامه بات وعليه نفقة العدة  
لما مضى ، وانقطعت النفقة في المستقبل .

وأما إن تقدم إسلامه فلا نفقة لها ، لأنها منعت نفسها بمعصيتها ، فان لم تسلم  
حتى انقضت عدتها بات باختلاف الدين ، ولا نفقة لها ، وإن أسلمت في عدتها فلها  
النفقة من حين أسلمت لأنها زوجته ، وهل عليه نفقتها لما مضى ؟ على قولين أقواهما  
أنه لا يلزمه ، لأنه لا دليل عليه ، فان اختلفا فالقول قوله مع يمينه إذا ادّعت أنها

أسلمت قبل انقضاء العدة ، وطالبت بالنفقة ، و ادعى أنها أسلمت بعدها :  
 فإذا أسلم أحدهما قبل صاحبه و أسلم الآخر بعد انقضاء العدة و اختلفا في عين  
 السابق فقال الزوج لها : أنا سبقت فلا نفقة لك ، و قالت بل أنا سبقت ولى النفقة قيل  
 فيه وجهان :

أحدهما القول قولها لأن الأصل بقاء النفقة ، فلا يسقط إلا بدليل ، والثاني  
 القول قول الزوج لأن النفقة إنما تجب يوماً بيوم ، كل يوم تجب عند صلوة الغداة  
 فان اختلفا كان اختلافاً في ثبوت الوجوب ، فالزوج يقول ما وجبت و هي تقول قد وجبت  
 والأصل أن لا وجوب حتى يقوم دليل . فلهذا كان القول قوله وهذا أقوى .

المسائل التي مضت ، مفروضة إذا كان بعد الدخول :-

فأما إذا كان قبل الدخول ففيه ثلاث مسائل إحداها أسلم الزوج أولاً قبل  
 الدخول نظرت ، فان كان تحته كتابية فهما على النكاح ، وإن كان وثنية أو مجوسية  
 وقع الفسخ في الحال ، فأما الصداق ، فان كان لها مسمى صحيحاً فلها نصفه ، وإن كان  
 فاسداً فلها نصف مهر مثلها ، و إن كانت مفوضة و هو إن لم يسم لها مهرأ صحيحاً ولا  
 فاسداً فلها المتعة .

الثانية أسلمت الزوجة أولاً فالفسخ يقع في الحال ، كتابية كانت أو غير كتابية  
 كتابياً كان الزوج أو غير كتابي ، لأن الكافر لا يتزوج مسلمة و أما المهر فقد سقط  
 بكل حال ، لأن الفسخ جاء من قبلها ، قبل الدخول .

الثالثة أسلما معاً ، و لم يسبق أحدهما صاحبه ، فالنكاح بحاله لأن الدين  
 ما اختلف .

إذا كان تحته مجوسية أو وثنية ، ففيه ثلاث مسائل إحداها اتفقا على أن  
 أحدهما أسلم قبل صاحبه قبل الدخول ، و لم يعلموا عين السابق ، فالنكاح قد انفسخ  
 لأنه اختلاف دين قبل الدخول .

فأما المهر فان كان مقبوضاً رد نصفه لأن نصفه للزوج قطعاً ، و إن لم يكن  
 مقبوضاً و كن في ذمة الزوج فلاحق لها فيه ، لأنها لا تدعيه ، لأنها تقول لست أعلم

أنتك أسلمتَ أولاً فلي نصف المهر، أو أسلمتَ أولاً فلا شيء لي، ومن قال لا أعلم هل لي الحق أم لا، فإنه لا يبدّعه فلا حق لها فيه .

وإذا كانت قبضته فإن كانت أسلمت قبله فلا حق لها فيه ، وإن كان أسلم قبلها فلها نصفه ، والنصف له حقيقة ، فوجب رده ، والنصف الآخر لا شيء له فيه ، لأنه لا يبدّعه فإنه يقول لست أدري هل أسلمت قبلي فلا شيء لها أو أسلمت قبلها فلها نصف المهر فنصف المهر هنا ككله إذا لم يكن مقبوضاً ، فلمذا لم يردّ كله عليه .

الثانية اختلفا فقالت أسلم الزوج أولاً فلي النصف من المهر ، وقالت بل أسلمت أولاً فلا شيء لها ، فالقول قولها ، ولها نصف المهر ، لأن ما يقول كل واحد منهما ممكن ، والأصل بقاء المهر حتى يعلم سقوطه .

الثالثة اختلفا فقالت : أسلم أحدهما قبل صاحبه فانفسخ النكاح ، وقال بل أسلمنا معاً فالنكاح بحاله ، قيل فيه قولان أحدهما القول قول الزوج ، والثاني القول قولها والثاني أقوى لأن الأصل بقاء الزوجية و انفساخها يحتاج إلى دليل .  
إذا نكحها في الشرك نكاح المتعة وأسلمها قبل انقضاء المدة أقرّاً عليه عندنا وعند جميع المخالفين لا يقرّان عليه ، وإن أسلمها بعد انقضاء المدة فقد مضى وقت المتعة .

وإن تعاقد النكاح بشرط الخيار مثل أن قالاً على أن لنا الخيار أبداً ، أولاً أحدهما فهو باطل بالاجماع ، وإن كان بخيار الشرط نظرت فإن أسلمها في المدة بطل لأنهما أسلمتا في حال لا يعتقدان لزومه وإن أسلمتا بعد انقضائها أقرّاً عليه لأنهما أسلمتا حال اعتقاد لزومه .

وإن نكحها في حال المدة ثم أسلمها ، فإن أسلمها بعد انقضائها أقرّاً عليه لأنهما يعتقدان لزومه ، وإن كان إسلامهما قبل انقضائها بطل ، لأنهما على صفة لا يجوز أن يبتدى نكاحها بعد إسلامه .

فإن اغتصب حريمي حريّة على نفسها أو طاوعته وأقاما معاً على هذا بلا عقد لم يقرّاً عليه إذا أسلمها على هذه الصفة ، لأنهما لا يعتقدانه نكاحاً ، فإن أسلم الزوج

و نحتة زوجة ثم ارتد الزوج بعد إسلامه قبل انقضاء عدتها ، فان أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها من حين أسلم انفسخ النكاح ، وإن أسلمت وهو مرتد زال باختلاف الدين بإسلامه .

فان أقام على الردة حتى انقضت عدتها باث من حين رده وإن رجع تبينا أنه لم تزل زوجيته ولا نفقة لها قبل إسلامها ، وإذا أسلمت وهو مرتد وجبت نفقتها عليه لأن التفريط منه .

و إن كان عنده ثمانى نسوة فأسلم وأسلمن معه فارتد ، وقب الفسخ على انقضاء العدة ، فان أراد أن يختار منهن أربعاً لم يكن له ، لأن الاختيار بمنزلة ابتداء نكاح ، وليس للمرتد أن يبتدىء النكاح على المسلمة ، فان أقام على الردة حتى انقضت العدة ، انفسخ نكاحهن من حين رده ، وإن رجع إلى الاسلام قيل له اختر الآن أربعاً منهن .

إذا أسلم وعنده ثمانى نسوة فطلق واحدة منهن أو ظاهر منها أو آلى منها أو قذفها لم يخل من أحد أمرين: إما أن قال هذا وقد أسلمن معه أو لم يسلمن معه ، فان قال هذا وقد أسلمن معه فآلى طلقها وقع بها الطلاق ، و كانت الطلقة اختياراً منه لها وإيقاع الطلاق بعد الاختيار .

و أما الظهار والايلاء فلا يكون فيه الاختيار ، لأنه لا يختص بالزوجات بأن يقول هذا لزوجته ، و يقول لأجنبية منه ، ألا ترى أنه لو حلف لاوطىء أجنبية فتروج بها فوطئها كان عليه الكفارة

فاذا ثبت هذا فان اختارها ثبت ظهارها ، والايلاء منها ، و يكون ابتداء المدّة من حين الاختيار ، وإن اختار غيرها لم يتعلق بها حكم إيلاء ولاظهار ، ويقضى مذهبنا أن ذلك يكون اختياراً لأن الظهار والايلاء لا يصحان عندنا إلا في الزوجات .  
وأما القذف فقد قذف مسلمة ، فان اختارها فهي زوجته ، وقد قذفها فعليه العدة إلا أن يسقطه عن نفسه بالبيّنة أو اللعان ، وإن اختار غيرها فقد قذف أجنبية فعليه العدة إلا أن يقيم البيّنة .

هذا إذا قال هذا وقد أسلمن معه ، فأمّا إن قال هذا قبل إسلامهن لم يتعلق به حكم لكن ينظر فيه ، فإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن فلا طلاق ولاظهار ولا إيلاء ، وأمّا القذف فقد قذف مشركة فعليه التعزير إلا أن يقيم البيّنة ، و أمّا إن أسلمن بعده قيل له اختر أربعاً فإذا اختار ، فإن كانت هذه ممن يختار فالحكم فيه كما لو لم تسلم حتى انقضت عدتهن ، وإن اختارها ثبت الطلاق و كان اختياراً ، وكذلك الظهار والإيلاء لأننا ببيّنتنا أنه فعل هذا مع زوجته وأمّا القذف فعليه التعزير لأنّه قذف مشركة ثمّ أسلمت وهي زوجته ، فأمّا أن يقيم البيّنة أو يلاعن .

إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال بلا خلاف ، وينظر فإن كان الذي ارتد الزوج فعليه نصف المسمى إن كان صحيحاً ، و نصف مهر المثل إن كان فاسداً ، والمتمتع إن لم يسم لها مهرأ صحيحاً ولا فاسداً ، وإن كان الذي ارتد هو الزوجة فلا مهر لها بحال لأنّ الفسخ كان من قبلها قبل الدخول ، وأمّا إن كان الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فإن رجع إلى الاسلام في العدة فهما على النكاح ، وإن لم يرجع حتى انقضت العدة وقع الفسخ بالارتداد .

وفيه من قال يقع الفسخ في الحال ، ولا يقف على انقضاء العدة ، وهذا مذهبنا فيمن ولد على فطرة الاسلام ، فانه يجب عليه القتل ولا يستتاب .

و إن ارتدّا معاً كان الحكم أيضاً مثل ذلك في أنهما إن كانا عن فطرة الاسلام ارتدّا، وجب قتلها ، وإن كان عن إسلام قبل شرك فأنهما يستتابان وحكمهما ما قد مناه ومن أوقع الفسخ في الحال فالقياس يقتضي إيقاع البيّنونة في الحال لكن لا نوقعه استحياساً . إذا ارتدّا أو أحدهما فليس له وطئها في الردّة ، فإن خالف وفعل فإن أقام على الردّة حتى انقضت العدة فعليه المهر ، لأننا ببيّنتنا أنه وطئ أجنبية منه وطئ شبهة وإن رجع إلى الاسلام في العدة فهما على النكاح ولا مهر عليه .

أنكحة المشركين صحيحة ، فإن تزوّج مشرك بمشركة ثم طلقها ثلاثاً لم نحل له إلا بعد زوج ، فإن تزوّجت بمشرك ودخل بها أباحها للأول ، وهكذا لو تزوّج مسلم كناية ثم طلقها ثلاثاً فتزوّجت في الشرك ودخل بها أباحها لزوجها المسلم

و فيه خلاف .

فدِينَنَا أَنْ نَكَحَ أَهْلَ الشِّرْكَ صَحِيحٌ ، فَإِذَا أَسْلَمُوا أَقْرَأَ عَلَى مَا يَجُوزُ فِي شَرْعِ الْإِسْلَامِ ، وَ أَمَّا مَهْوَرُهُمْ فَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً ثَبَتَتْ ، قَبِضَتْ أَوَّلَمَ تَقْبِضَ ، وَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً وَ تَقَابِضُوا أَقْرَأَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْبُوضُ بَعْضُهُ سَقَطَ بِقَدْرِهِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ .

إِذَا تَزَوَّجَ كِتَابِيٌّ بَعْنَ لِكِتَابٍ لَهَا كَالْمَجُوسِيَّةِ أَوِ الْوَثْنِيَّةِ ، ثُمَّ تَرَافَعَا إِلَيْنَا فَإِنْ كَانَ بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ أَقْرَأَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْ غِيْلَانَ حِينَ أَسْلَمَ وَ تَحْتَهُ عَشْرٌ فَقَالَ لَهُ أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَ فَارِقَ سَائِرَهُنَّ ، وَ إِنْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ أَقْرَأْنَاهُمْ عَلَيْهِ وَ قَالَ شَاذٌ مِنْهُمْ لَا يَقْرَأُونَ عَلَيْهِ .

كُلُّ فَرْقَةٍ كَانَ مُوجِبِهَا اخْتِلَافَ الدِّينِ كَانَ فَسْخًا لَا طِلَافًا وَ فِيهِ خِلَافٌ .

كُلُّ مَنْ خَالَفَ الْإِسْلَامَ لَا يَحِلُّ مَنَآكِحُهُ وَلَا أَكْلُ ذَيْبِحَتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَ فِي أَصْحَابِنَا مَنْ أَجَازَهُمَا وَ هُوَ مَذْهَبُ جَمِيعِ الْمُخَالَفِينَ إِذَا كَانَ تَمَنُّ يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ يَبْذُلُ الْجَزِيَّةَ .

وَأَمَّا الْوَثْنِيُّ فَلَا يَحِلُّ مَنَآكِحُهُ وَلَا أَكْلُ ذَيْبِحَتِهِ ، وَلَا يَقْرَأُ يَبْذُلُ الْجَزِيَّةَ بِإِخْلَافٍ وَ الْمَجُوسِيُّ كَالْوَثْنِيِّ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ إِلَّا فِي بَابِ الْأَقْرَارِ عَلَى دِينِهِ يَبْذُلُ الْجَزِيَّةَ ، فَانْتَهَمَ يَقْرَأُونَ عَلَيْهِ .

وَ مِنْ تَوَلَّدَ بَيْنَ كِتَابِيٍّ وَ غَيْرِ كِتَابِيٍّ فَظَرَّتْ ، فَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ كِتَابِيَّةً وَالْأَبُ غَيْرَ كِتَابِيٍّ لَمْ تَحِلَّ ذَيْبِحَتُهُ عِنْدَنَا ، وَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ ، وَ قَالَ بَعْضُهُمْ : يَحِلُّ ، وَ كَذَلِكَ حُكْمُ النِّكَاحِ سِوَاهُ .

إِذَا تَرَافَعَا مُشْرِكَيْنِ إِلَى حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ : إِمَّا أَنْ يَكُونَا ذَمِّيَّيْنِ ، أَوْ مُسْتَأْمِنَيْنِ ، أَوْ ذَمِّيًّا وَ مُسْتَأْمِنًا ، فَالذَّمِّيُّ مَنْ لَهُ ذِمَّةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَ الْمُسْتَأْمِنُ مَنْ دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ ، وَ تَسَمَّى الذَّمِّيُّ أَهْلَ الْعَهْدِ .

فَإِنْ تَرَافَعَا إِلَيْهِ ذَمِّيَّانِ لَمْ يَخْلُ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِ مِلَّةٍ أَوْ مِلَّتَيْنِ : فَإِنْ كَانَا مِنْ أَهْلِ مِلَّةٍ وَاحِدَةٍ يَهُودِيَّيْنِ أَوْ نَصْرَانِيَّيْنِ أَوْ مَجُوسِيَّيْنِ ، فَهَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمَا ؟ قِيلَ فِيهِ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا يَجِبُ عَلَيْهِ ، وَ الْآخَرُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَحْكُمَ

بينهم أو يعرض عنهم ، و عندنا أنه مخير بين أن يحكم أو يردّهم إلى أهل ملّتهم .  
 فمن قال يجب أن يحكم بينهم إذا استعدى واحد منهم على صاحبه ، فعلى الحاكم أن يمدى عليه ، و على الخصم أن يجيب الحاكم ، و يحضر الحكم بينه و بين خصمه و من قال لا يجب عليه ، قال لا يجب عليه أن يعدى له على خصمه ، ولا يجب على الخصم أن يحضر ، إن بعث إليه الحاكم ، بل له أن يمتنع ولا يحضر .  
 و إن كانا من أهل ملّتين ، قيل فيه قولان منهم من قال يجب ، و عندنا أنها مثل الأولى سواء ، و منهم من قال: إن كان من حقوق الله يلزمه على كل حال و منهم من قال إن كان من حقوق الناس وجب . و إن كان من حقوق الله لا يجب .  
 فأما إن كانا مستأمنين ، فانه لا يجب عليه أن يحكم بينهما بلا خلاف ، لعموم الآية والأخبار .

فأما الكلام فيما يحكم به بينهم وكيفيته ، فجملته أنهما إذا ترافعا إليه في حكم من جميع الحقوق حكم بينهم بما يصح في شرعنا ، فإذا ترفع إليه رجل و امرأته لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون في ابتداء النكاح ، أو في استدامته ، فإن كان في ابتدائه و هو أن يستأفقا نكاحاً فانه يعقده لهم على ما يعقده للمسلمين ، و عند بعضهم بوليّ رشيد في دينه ، و شاهدي عدل و رضا الزوجة ، والوليّ المناسب لها أولى بانكاحها من كل أحد ، و يعتبر العصابات كما يعتبره في المسلمين على السواء فأما الشهود فلا يجوز إلا من المسلمين ، و عند قوم يجوز بكافرين ، و عندنا أن الشهادة ليست من شرط انعقاد النكاح ، مثل ما قلناه في المسلمين سواء ، و أما المنكوحة فمن يجبر ، ولا يجبر على ما مضى في المسلمين .

و أما الكلام في استدامته ، فإذا ترافعا إلينا قائماً ينظر إلى الحال ، فإن كانت ممّا يجوز أن يتبدى النكاح عليها حكم بصحته بينهما بعد أن يكون الواقع في الشرك يمتقدونه صحيحاً لازماً .

والأصل فيه: كل نكاح لو أسلمنا عليه أقرّاً عليه ، فإذا ترافعا وهما مشركان معاً حكم بصحته بينهما .



وأما المهر فينظر فإن كان صحيحاً حكم بصحته مقبوضاً كان أو غير مقبوض وإن كان فاسداً فإن كان مقبوضاً لزم واستقر ، وإن لم يكن مقبوضاً سقط ، وقضى بمهر المثل ، وإن كان بعضه مقبوضاً نظر [ت] إلى قدره ، فأسقطه من مهر المثل ، فإن كان المقبوض نصف المهر سقط نصف مهر المثل ، وقضى بنصف مهر المثل .

فإذا تقرر هذا نظرت في المهر فإن كان في التقرير عشر أزقاق خمر ، وقد قبضت خبوساً فكيف الاءتبار؟ قال قوم أعتبره بالعدد ، ولأعتبره كيلاً ، وسواء كانت الأزقاق كباراً أو صفاراً أو صفاراً و كباراً ، لأنّ الخمر لا قيمة له ، ومنهم من قال أعتبره بالكيل .

وإن كان الصداق كلاباً أو خنازير و كان عشرة ، وقد قبضت البعض ففي كيفية الاعتبار قيل فيه ثلاثة أوجه : أحدها بالعدد ، والثاني بالصغر والكبر ، فيجعل كل كبير بصغيرين و قال قوم يعتبر بالقيمة ، والذي يقتضيه مذهبنا أنّ ذلك أجمع يعتبر بالقيمة عند مستحليه .

ولو كان للكافر ابن صغير كان له تزويجه مثل المسلم .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر ما يستباح من الوطى وكيفيته ﴾

مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب محرّم بلا خلاف ، ومباح بلا خلاف ، ومختلف فيه فالمحظور بلا خلاف وطئها في الفرج لقوله تعالى « ولا تقربوهن » حتى يطهرن (١) ، فان خالف وفعل فقد عصى الله ، وعليه كفارة في أول الحيض بدینار ، وفي وسطه بنصف دينار ، وفي آخره بربع دينار ، وهل هو على جهة الوجوب أو الاستحباب ؟ فيه خلاف بين أصحابنا أقواها أنه مستحب .

و كل ما تكرّر منه وطئ ، فهل يجب عليه كفارة أخرى ، أم لا ؟ فيه خلاف أيضاً بين أصحابنا ، منهم من قال يتكرّر بشكراره ، ومنهم من قال لا يتكرّر وهو الأقوى فاما إذا وطئ ثم كفر ثم عاد فوطئ فعليه كفارة أخرى ، وفي تعلق الكفارة بهذا الوطئ خلاف بين المخالفين .

وأما المباح فماعداما بين السرّة والركبة في أي موضع شاء من بدنها ، والمختلف فيه ما بين السرّة والركبة غير الفرج ، منهم من قال هو محرّم ومنهم من قال مباح ، وهو الظاهر من مذهبننا .

فإذا انقطع دمها فالمستحب أن لا يطأها حتى يغتسل ، وإن أراد ذلك أمرها بفسل الفرج أو لا ثم يطأها إن شاء ، وفيهم من قال لا يجوز إلا بعد الفسل أو التيمّم وفيهم من قال يجوز ولم يعتبر غسل الفرج ، وفرق بين أقلّ الحيض وبين أكثره . والاستمناء باليد محرّم إجماعاً لقوله « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » فانهم غير ملومين فمن ابتنى وراء ذلك فأولئك هم العادون (٢) ، وهذا من وراء ذلك و روى عنه (عليه السلام) أنه قال ملعون سبعة فذكر فيها الناكح كفّه .

(١) البقرة : ٢٢٢ .

(٢) المؤمنون : ٧٥ .

إذا كان له إماء فطاف عليهن بفعل واحد جاز ، والزوجات كذلك في الجواز وإنما فرض في الاماء لأن الزوجات لهن القسم إلا أن يحلله فيجوز ، و روي عن النبي ﷺ أنه طاف على نسائه ليلة فاعتسل غسلاً واحداً و كنّ تسعاً والمستحب أن يغسل فرجه ويتوضأ وضوء الصلوة بلاخلاف .

يكره إثبات النساء في أحشاشهن يعني أدبارهن ، وليس بمحظور ، وقال جميع المخالفين : هو محظور إلا ما روي عن مالك وعن الشافعي في القديم من جوازه ، والوطى في الدن يرتعلق به أحكام الوطى في الفرج ، من ذلك إفساد الصوم ، وجوب الكفارة وجوب الفسل وإن طارعه كان حراماً محضاً كما لو أتى غلاماً ، وإن أكرهها فعليه المهر ، ويستقر به المسمى ، ويجب به العدة ، ويخالف الوطى في الفرج في فصلين في الإحصان فإنه لا يثبت ، ولا يقع به الإباحة للزوج الأول بلاخلاف في هذين لقوله ﷺ «حتى تنفوق عسلته وينفوق عسلتك» وهي لا تنفوق العسيلة في دبرها و روى في بعض أخبارنا أن نقض الصوم وجوب الكفارة والفسل لا يتعلق بمجرّد الوطى إلا أن ينزل فإن لم ينزل فلا يتعلق عليه ذلك .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ فى نكاح الشغار (١) ﴾

نكاح الشغار باطل عندنا ، والشغار أن يقول لرجل زوّجك بنتى على أن تزوّجنى بنتك على أن يكون بُضع كل واحد منهما مهر الأخرى . فحقيقته أنه ملك الرجل بُضع بنته بالنكاح ، ثم ملكه أيضاً من بنته مهرأ لها ، فجعل بُضع البنت ملكاً للرجل بالزّوجية و ملكاً لابنته مهرأ و فى نكاح الشغار ثلاث مسائل :

إحداها مسألة الخلاف و هى التى تقدّمت ، الثانية ذكر الصّدّاق و لم يشرك فى بُضعها ، فقال زوّجك بنتى على أن تزوّجنى بنتك على أن صدّاق كل واحدة منهما مائة

فلا فصل بين أن يتفق قدر الصّدّاق المذكور أو يختلف ، فإن النكاح صحيح والصّدّاق باطل ، فأنه جعل صدّاق كل واحدة منهما تزويج الأخرى ، فالْبُضع لم يشرك فيه اثنان .

و إنما جعل تزويج مهرأ ، لأنّه ما رضى مهرأ لبنته إلّا بشرط أن يحصل له نكاح بنت زوجها و هو شرط باطل لا يلزم الوفاء به ، فبطل صدّاق المائة فإذا بطل هذا وجب أن يردّ إلى المائة ما نقص من الصّدّاق لأجل الشرط ، و ذلك القدر مجهول ، فالْمجهول إذا أُضيف إلى معلوم صار الكلّ مجهولاً فبطل الصّدّاق و إذا بطل سقط ، و

---

(١) قال فى النهاية : الشغار نكاح معروف فى الجاهلية ، كان يقول الرجل للرجل : شاغرني ، أى زوجني أختك أو بنتك أو من تلى أمرها حتى أزوجه أختى أو بنتى أو من ألى أمرها ، ولا يكون بينهما مهر ، و يكون بُضع كل واحدة منهما فى مقابلة بُضع الأخرى و قبل له شغار ، لارتفاع المهر بينهما ، من شفر الكلب إذا رفع إحدى رجله ليبول ، و قيل : الشفر البمد ، وقيل : الاتساع .  
أقول : راجع فى ذلك ما ذيلناه ص ٢٠٨ .

وجب مهر المثل ، والنكاح بحاله ، لأن النكاح لا يفسد بفساد الصداق ، وهكذا الحكم إذا كانت بحالها فذكر المهر لأحدهما دون الأخرى .

الثالثة قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، فالنكاح صحيح ، لأنه عقد بشرط أن يزوج كل واحد منهما بنته من الأخرى ، فقد جعل الصداق لكل واحدة منهما تزويج البنت فيبطل الصداق ، وثبت النكاح ، وجب [ المهر ] مهر المثل .

و على هذا إذا قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك ولم يزد <sup>(١)</sup> صح نكاح المخاطب في بنت المخاطب ، وبطل نكاح بنت المخاطب لأن المخاطب شرك بين المخاطب وبين بنته في بضع بنت المخاطب فيبطل و انفرد ببضع المخاطب فصح .

فان كانت بالصدق قال له : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، على أن يكون بضع بنتك صداقاً لبنتي ، بطل نكاح بنت المخاطب في حق المخاطب ، لما مضى ، وصح نكاح المخاطب لأنه انفرد بالبضع على ما شرحناه .

---

(١) قيل : اذا قال ، زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقاً ، ولا يكون شافراً ، ولو زاد وقال : على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك ، فلم يقبل الآخر ، بل زوجه ابنته ولم يجعل لها صداقاً كان نكاح الثاني صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف .

## ﴿ فصل ﴾

### \* ( في نكاح المتعة و تحليل الجارية ) \*

نكاح المتعة عندنا صحيح مباح في الشريعة ، وصورته أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم ، فان كانت المدة مجهولة لم يصح ، وإن لم يذكر المهر لم يصح العقد و بهذين الشرطين يتميز من نكاح الدوام ، و خالف جميع فقهاء وقتنا في إباحة ذلك و قد استوفينا أحكام هذا النكاح و شرائطه و ما يصح منه و ما لا يصح في النهاية ، فمن أراد وقف عليه من هناك .

و أما تحليل الإنسان جاريته لغيره من غير عقد مدة فهو جائز عند أكثر أصحابنا و فيهم من منع منه ، والأول أظهر في الروايات ، و من أجازة اختلفوا :  
فمنهم من قال هو عقد ، والتحليل عبارة عنه ، و منهم من قال هو تملك منفعة مع بقاء الأصل ، و هو الذي يقوى في نفسى ، و يجرى ذلك مجرى إسكان الدار و إعمارها ، و لأجل هذا يحتاج إلى أن يكون المدة معلومة ، و يكون الولد لاحقاً بأمه و يكون رقياً إلا أن يشترط الحرية ، ولو كان عقداً للعق بالحرية على كل حال لأن الولد عندنا يلحق بالحرية من أي جهة كان ، و قد بينا في النهاية فروع هذا الباب و قد استوفينا ما فيه وليس للمخالف في هذين الفصلين فروع أصلاً لأنهم لا يقولون بأصل المسئلتين ، والغرض بهذا الكتاب استيفاء الفروع .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في النكاح الذي يحلل المرأة للزوج الاول ﴾

إذا تزوج امرأة ليبيعها للزوج الأول ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا تزوجها على أنه إذا أباحها للأول فلا نكاح بينهما ، أو حتى يبيعها للأول ، فالنكاح باطل بالاجماع ، لما روي عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل والمحلل له<sup>(١)</sup> و روى عنه أنه قال ألا أعرّفكم التيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله قال المحلل والمحلل له . ولا يتعلق به من أحكام النكاح شيء لا طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ولا لعان إلا بولد .

وإن كان لم يصبها فلامهر لها<sup>(٢)</sup> وإن أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي وعليها المدة ، ولا نفقة لها في المدة وإن كانت حاملاً . وإن نكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً فهي عنده على ثلاث تطليقات ويفرق بينهما وإن كان عالماً عزّر .  
الثانية تزوجها على أنه إذا أباحها للأول طلقها فالنكاح صحيح والشرط باطل وقال قوم : النكاح باطل والأول أصح ، لأن إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد و يحتاج في إفساده إلى دليل ، وإذا كان العقد صحيحاً تعلق به جميع أحكام النكاح الصحيح .

و لها مهر مثلها : لأنها إنما رضيت بذلك المسمى لأجل الشرط ، فإذا سقط الشرط زيد على المسمى بمقدار ما نقص لأجله ، وذلك مجهول فصار الكل مجهولاً

(١) رواه الدارمي عن عبدالله بن مسعود قال : لعن رسول الله (ص) المحلل والمحلل

له ، ورواه ابن ماجه عن علي و ابن عباس و عتبة بن عامر .

(٢) لكن يشترط في التحليل الامابة ، ففي حديث متفق عليه عن عائمة قالت جاءت

امرأة دفاعة القرظي الى رسول الله (ص) فقالت : اني كنت عند دفاعة فطلقني فبنت طلاق فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ما معه الا مثل هدية الثوب فقال : أتريدين أن ترجعي الى دفاعة ؟ قالت ، فقالت نعم ، قال : لا ، حتى تفوقي عسيلته وتفوقي عسيلتك .

فسقط المسمى ووجب مهر المثل .

و من قال باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها ، وإن كان بعده فلها مهر المثل ولا يعزّر لأنّه مختلف فيه .

الثالثة إذا نكحها معتقداً أنه يطلقها إذا أباحها أو أنه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ، أو اعتقد هو أو الزوجة ذلك أوهما والوليّ الباب واحد أو تراضيا قبل العقد على هذا ثمّ تعاقدنا من غير الشرط كان مكروهاً ولا يبطل العقد .

فكل موضع قلنا إنّه صحيح تعلّق به أحكام النكاح الصحيح وأما المهر إن كان صحيحاً لزمه المسمى ، وإن كان فاسداً لزم مهر المثل ، وكل موضع قلنا إنّه فاسد فإذا وطئها لم يثبت به الاحسان ، وهل يبيحها للزوج الأول ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يبيحها له ، لأنّه نكاح يثبت به النسب ، ويدرأ به الحدود و يجب به المهر ، والثاني لا يبيحها لأنّه وطئ لا يثبت به اللعان ، فجرى مجرى الوطئ بملك اليمين ، وهذا الوجه أقوى .





## ﴿فصل﴾

﴿ في العيوب التي توجب الرد في النكاح ﴾

يفسخ العقد لعيوب في الرجل وهي البجبة والعنة والجنون لا غير ، وفي المرأة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والإفشاء ، وفي أصحابنا من ألحق به العمى و كونها محدودة في الزنا .

فالبجبة والعنة يخص الرجال ، والرتق والقرن يخص النساء بلا خلاف و الإفشاء والعمى و كونها محدودة يخص النساء عندنا ، و الجنون والجذام والبرص يخص أيضاً عندنا النساء و عندهم مشترك ، ولا يحتاج إلى طلاق بلا خلاف .

والجذام على ضربين : ظاهر وخفي ، فالظاهر مالا يخفى على أحد فإذا وجد كان له الخيار إلى من له الرد رجلاً كان أو امرأة ، فإن شاء فسخ وإنشاء رضى وصبر . فإن رضى فلا كلام وإن اختار الفسخ أتى الحاكم ليفسخ النكاح وليس له أن يتفرد به لأنها مسألة خلاف ، هذا عند المخالف ولا يمتنع عندنا أن يفسخ الرجل ذلك بنفسه أو المرأة لأن الأخبار مطلقة في هذا الباب .

وأما الخفي مثل الزعر في العاجب فإن اتفقا على أنه جذام فسخ ، وإن اختلفا فالقول قول الزوج إن كان به ، والقول قولها إن كان بها ، إلا أن يقام بيئته شاهدان عدلان مسلمان من أهل الطب ، يشهدان بأنه جذام ، وإلا فلا فسخ .

و أما البرص فهو يبايض في البدن ، وهو على ضربين ظاهر وخفي فالظاهر ما يعرفه كل أحد ، فإذا بان أيرس فلها الخيار ، و أما الخفي فإن يوجد يبايض واختلفا فقال أحدهما برص وأنكر صاحبه ذلك ، وقال هو مرار ، فالقول قوله مع يمينه حتى يقيم البيئته عدلين مسلمين من الطب أنه برص ، فيكون له الخيار ، و قليل الجذام والبرص وكثيره سواء .

و الجنون ضربان أحدهما خنق والثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض

وهذا أكثر من الذى يخنق و يفيق ، و أيهما كان فلصاحبه الخيار ، و إن غلب على عقله لمرض فلا خيار ، فان برىء من مرضه ، فان زال الاغماء فلا كلام ، وإن زال المرض وبقى الاغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار ، و قد روى أصحابنا أن جنون الرجل إذا كان يعقل معه أوقات الصلوة فلا خيار لها .

و أما الجبّ فعلى ضربين أحدهما يمنع الجماع ، و الثانى لا يمنعه ، فان كان يمنع الجماع مثل أن جبّ كله أو بقى بقيّة لكنّه لا يجماع بمثله فلها الخيار وإن بقى منه ما يولج بمثله بقدر ما يغيب عنه في الفرج قدر حشفة الذكر فلا خيار لها ، لأنّ كل أحكام الوطى يتعلق بهذا .

و أما العنّين فهو الذى لا يأتي النساء و يباه يأتى في بابه ، فان بان خصياً وهو المسلول الخصيتين أو بان خنثى ، و هو الذى له ما للذكر والأنثى و حكم بآته ذكر فهل لها الخيار قيل فيه قولان أحدهما لها الخيار لأنّ عليها نقيضه ، والثانى لا خيار لها لأنّ الخصى يولج و يبالغ أكثر من الفعل و إنّما لا ينزل .

و أما الخنثى فآته يجماع كالرجل و إنّما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له أصبع زائدة ، وهذا الوجه أقوى ، و إن بان عقيماً وهو الذى لا يولد له ، فلا خيار لها لأنّه يجماع كغيره ، و فقد الولد لا يتعلق به لأنّه من فعل الله .

و أما المرأة إن كانت رتقاء و هى المسدودة الفرج نظرت فان بقى منه مالا يمنع دخول الذكر فيه فلا خيار له ، و إن منع دخول الذكر فيه كان له الخيار ، وإن أراد الزوج أن يقتق المكان كان لها منعه لأنّها جراحة ، وإن اختارت إصلاح نفسها لم تمنع لأنّه تداوى ، فان عالجت نفسها فزال سقط خياره ، لأنّ الحكم إذا تعلّق بعلّة زال بزوالها .

و أما إن كان بها قرن فالقرن عظم في الفرج يمنع الجماع ، و قال أهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال يذبت اللحم في فرجها ، وهو الذى يسمى العفل<sup>(١)</sup> يكون كالرتق سواء : إن لم يمنع الجماع فلا خيار له ، و إن منع فله

(١) العفل كثرة شعم ما بين رجلى التيس و الثور و نحوهما ولا يكاد يستعمل الا فى

الخيار فان بات خنثى قيل فيه قولان ، وإن بات عاقراً فلا خيار له .  
وإن كان لكل واحد منهما عيب نظرت ، فان اختلف العيبان وكان أحدهما البرص  
والآخر الجذام أو الجنون فلكل واحد منهما الخيار لأن به عيباً يرد به النكاح .  
وإن اتفق العيبان قيل فيه وجهان أحدهما لا خيار لواحد منهما ، والثاني لكل  
منهما الخيار ، وهو الأقوى .

وأما الكلام في تفریع العيوب وبيان الفسخ وحكمه فجعلته أنه إذا أصاب أحدهما  
بصاحبه عيباً فأراد الفسخ لم يخل من أحد أمرين : فاما أن يكون الرجل أصاب بها  
عيباً أو المرأة أصابت به عيباً :

فان كان الفاسخ الزوجة ، فان كان قبل الدخول سقط مهرها ، لأن الفسخ من  
قبلها قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول سقط المسمى ، ووجب لها مهر المثل .  
وإن كان الفاسخ هو الزوج ، فان كان قبل الدخول سقط كل المهر لأن الفسخ  
وإن كان من قبله فاته بسبب منها ، وإن كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر  
المثل لما مضى .

فإذا ثبت هذا فكل نكاح فسخ لعيب كان موجوداً حال العقد ، فان حكمه حكم  
النكاح الذي وقع فاسداً في الأصل ، يتعلق به جميع أحكام النكاح الفاسد .  
فان كان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ، ولا يجب لها المتعة  
أيضاً ولا يجب نفقة العدة ولا سكنى إذا كانت حائلاً ، وإن كانت حاملاً ، فلها النفقة  
لأن الحمل عن النكاح الصحيح والفاسد سواء ومن قال لا نفقة للحامل قال لا نفقة  
لها هيها .

وإن كان بعد الدخول فقد قلنا لها مهر المثل فهل يستقر أو يرجع به على من  
غره ودلس عليه بالعيب ، أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع على الغار وهو المروى  
في أحاديثنا ، والثاني يستقر عليه ولا يرجع به على أحد ، لحديث عائشة أنه  
قال ﷺ أيما امرأة تكهت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فان مسها فلها المهر بما  
استحل من فرجها .

فمن قال لا يرجع فلا كلام ، و من قال يرجع على الغار لم يخل الولي الذي  
زوجه من أحد أمرين إما أن يكون ممن لا يخفى عليه العيب أو يخفى ، فان كان مما لا يخفى عليه  
كل الأب والجد وغيرهما ممن يخاطبها ويعرفها فالرجوع عليه ، لأنه الذي غره . وإن  
كان ممن يخفى عليه العيب فان صدقته المرأة أنه لا يعلم فالرجوع عليها لأنها هي  
الغارة ، وإن خالفته فالقول قوله مع يمينه ، ويكون الرجوع عليها دونه .

فكل موضع قلنا يرجع على غير هارجع بكل ما غرم عليه ، وكل موضع قلنا الرجوع  
عليها فيكم يرجع ؟ قال قوم يرجع بكلمة إلا القدر الذي يجوز أن يكون مهرأ لثلا يعرى  
الوطى عن البذل و قال آخرون يرجع عليها بكلمة والأول أقوى .

إذا تزوج بامرأة فطلقها قبل الدخول فعليه نصف المسمى ، فان ظهر بعد الطلاق  
أنه كان بها عيب قبل الطلاق يملك به الفسخ لم يقدح فيما وجب عليه من المهر لأنه  
رضى بإزالة ملكه ، فعليه نصف المهر .

فهذا الكلام إذا كان العيب موجوداً بأحد الزوجين حال العقد ، فان حدث  
عيب بعد أن كان معدوماً حال العقد لم يخل من أحد أمرين : إما أن يحدث بالزوج أو  
بالزوجة ، فان حدث بالزوج فكل العيب يحدث به إلا العنة ، فانه لا يكون فعلاً  
ثم يسير عتيقاً في نكاح واحد ، وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به إلا الجنون  
الذي لا يعقل معه أوقات السلوات وقال المخالف إذا حدث واحد من الأربعة الجنون  
والجذام والبرص والجب فلها الخيار ، وعندنا أنه لا خيار في ذلك .

و إن حدث بها عيب فكل العيوب يحدث بها الجنون والجذام والبرص والرتق  
والقرن ، فاذا حدث فهل له الخيار أم لا قيل فيه قولان أحدهما لا خيار له والثاني له  
الخيار وهو الأظهر لعموم الاخبار .

الفرق بين الفسخ والطلاق أن بالطلاق يجب نصف المهر ، و بالفسخ لا يجب  
شيء ، فمن قال ليس له الفسخ فلا كلام ، ومن قال له الفسخ إن كان العيب به فلها الفسخ  
فأبهما فسخ نظرت .

فان كان قبل الدخول سقط المهر ، وإن كان بعد الدخول فان كان العيب حدث

بعد العقد وقبل الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل ، لأن الفسخ وإن كان في الحال فأنه مستند إلى حال حدوث العيب ، فيكون كأنه وقع مفسوخاً حين حدث العيب . وإن كان حدوثه قبل الدخول فكأنه مفسوخ قبل الدخول ، وحصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل . وأما إن كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لأن الفسخ إذاً كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابة ، فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره ، فلهذا لزمه المسمى فهذا فصل بين ما يحدث بعد الدخول وقبله فأما إن دخلاً أو أحدهما مع العلم بالعيب فلا خيار بالاخلاف .

فإن حدث بعد هذا عيب آخر نظرت ، فإن كان غير الأول مثل أن كان بها برص في مكان ثم ظهر بها في مكان آخر ، قال قوم هذا عيب حادث ثبت به الخيار ، فأما إن كبر الذي كان موجوداً مثل أن كان بها من البرص بقدر الدرهم ثم اتسع وكبر قال قوم لا خيار له ، لأن هذا ذاك الذي وقع الرضا به ، فلا يفيد الخيار ، والذي يقتضيه مذهبنا أن ما حدث بعد الدخول ورضاه بالعيب الأول لا يثبت به الخيار ، لأنه لا دليل عليه .

كل موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور كخيار الرد بالعيب في المبيع ، ولسنا نريد بالفور أن له الفسخ بنفسه ، وإنما نريد به أن المطالبة بالفسخ على الفور: يأتي إلى الحاكم على الفور ويطلب بالفسخ ، فإن كان العيب متفقاً عليه فسخ الحاكم وإن اختلفا فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وأما الفسخ فإلى الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه .

ولو قلنا على مذهبنا أن له الفسخ بنفسه كان قوياً والأول أحوط لقطع الخصومة . وأما الأمة إذا أعتقت نعت عبد فلها الفسخ بنفسها من غير حاكم لأنه متفق عليه . وقال قوم إن البراءة من العيوب شرط في الكفاءة فإن كان بالزوج عيب يرد به ورغبت إليه فأبى الولي أودعى الولي فأبى هي نظرت ، فإن كان العيب جنوناً فإن دعت إلى مجنون كان للولي منعها منه ، لأن عليه في ذلك غشاة ، وإن كان دعاها هو إلى مجنون كان لها الامتناع منه .

فان كان العيب جيباً فان دعت إليه لم يكن للولي أن يمتنع لأنه لا عار عليه لأن الاستمتاع حقاً لها ، وأما العنة فلا يعلم إلا بعد العقد .  
وأما الجذام والبرص فان دعاها لم يجبر عليه ، وإن رضيت هي به قيل فيه وجهان أحدهما أن له الامتناع ، والآخر ليس له ذلك .

هذا في ابتداء النكاح فاما إن حدثت هذه العيوب في استدامة النكاح مثل أن جن زوجها أو برص أو جذم فالخيار إليها وحدها لا نظر لوليها فيه إنشاءت فسخت وإن شاعت رضيت .

وهذا لا يحتاج على مذهبننا إليه لأننا قد بيننا أنه لا ولاية عليها إذا كانت ثيباً وإن كانت بكرأ فلا اعتبار برضاها ، فهذه الفروع تسقط عنا .  
إذا قالت أنا مسلمة فبات كتابية بطل العقد عندها ، وعند قوم من المخالفين وقال بعضهم لا يبطل ، فاذا قيل باطل فلا كلام ، ومن قال صحيح فهل له الخيار قيل فيه قولان :

إذا ذكرت أنها كتابية فبات مسلمة كان النكاح صحيحاً وقال قوم هو باطل والأول أقوى ، فمن قال باطل فلا كلام ، ومن قال صحيح قال لا خيار لها لأنها باتت أعلى ، ويقوى في نفس أن النكاح باطل لأننا قد بيننا أن العقد على الكتابية باطل فاذا عقد على من يعتقد كونها كتابية ، فقد عقد على من يعتقد بطلان العقد عليها فكان باطلا .

إذا تزوج الحر امرأة على أنها حرة فبات أمة كان النكاح فاسداً وقال قوم يصح العقد ، و تصح هذه المسئلة بأربعة شرائط :

أحدها أن يكون الحر ممن يحل له نكاح أمة ، وهو أن يكون عادم الطول خائفاً من العنت ، فان عدم الشرطان أو أحدهما بطل ، والثاني أن يكون النكاح باذن سيدها فان كان بغير إذنه بطل ، الثالث أن يكون الشرط مقارناً للعقد فان لم يقارنه صح النكاح ، الرابع أن يكون الفارء الأمة أو وكيل السيد ، وأما إن كان السيد هو الذي يفره كان قوله على أنها حرة عتقاً منه لها .

و في النكاح قيل فيه قولان أحدهما باطل ، والثاني صحيح ، فمن قال باطل فلا كلام و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له الخيار لأنها بات دون ما شرطت ، والثاني لا خيار له لأن الطلاق إليه .

فأما إن كان الزوج عبداً فتزوج على أنها حرة فبات أمة فهل يصح النكاح؟ قيل فيه قولان أحدهما باطل وهو الأقوى ، والثاني صحيح ، و يصح المسئلة بأربعة شروط أحدها أن يكون العبد مأذوناً له في التزويج ، فان كان غير مأذون له في التزويج كان باطلاً ، و عند بعض أصحابنا يكون موقوفاً على إذن السيد ، والثلاثة شروط الباقية كما ذكرنا في العرّ سواء .

فإذا ثبت أنها على قولين ، فمن قال باطل فلا كلام ، و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما أن لا خيار له هيئنا ، والثاني له الخيار . فمن قال له الخيار واختار الامساك فعليه المسمى من المهر لسيدها ، لأنه بمنزلة كسبها ، و من قال باطل أوقال صحيح وليس له الخيار ، فاختر الفسخ فكأنه كان فاسداً من أصله :

فان كان قبل الدخول فرّق بينهما ولا مهر ولا نفقة ، وإن كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل للسيد و أين يجب ؟ قيل فيه ثلثة أقوال أحدها في كسبه ، والثاني يتعلق برقبته ، والثالث في ذمته يتبع به إذا اعتق ، والأول أقوى على هذا القول .

و هذه الأقوال تبني على أصلين أحدهما أن العبد إذا نكح نظرت فان كان باذن سيده فالمهر في كسبه ، و إن كان بغير إذنه فإذا وطئ فقد وطئ في نكاح فاسد ووجب المهر وأين يجب على قولين أحدهما في ذمته والثاني يتعلق برقبته والأصل الثاني إذا أذن له سيده بالنكاح فهل يتضمّن إذنه الصحيح والعاسد على قولين .

فإذا تقرّر هذا رجعنا إلى مسئلتنا فوجدناه و قد نكح باذن سيده نكاحاً فاسداً فمن قال إذن السيد يتناول الصحيح والفاسد فكأنه نكح نكاحاً صحيحاً يكون المهر في كسبه ، و من قال لا يتناول الفاسد و هو الصحيح ، فقد نكح نكاحاً فاسداً بغير إذنه فأين يجب المهر؟ قيل فيه قولان أحدهما في رقبته ، والثاني و هو الأقوى في ذمته يتبع

به إذا أيسر بعد عتقه .

فكل موضع أرجينا مهر المثل فهل يرجع به على من غره أم لا ؟ على قولين أحدهما يرجع وهو الأقوى ، والثاني لا يرجع . فان كان الغار الوكيل رجع به عليه وإن كن الغار هي رجع عليها به ، يكون في ذمتها يتبع بها إذا أيسرت بعد العتق و يرجع هبنا بـكـله ، لأن مهر المثل قد قبضه سيدها فلا يعرى وطبها عن بدل ، فان كان هناك ولد أنت به مع الجهل بجالها فهو حر\* و عليه قيمته لسيد الأمة و أين يجب ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها في كسبه ، والثاني في رقبته ، والثالث في ذمته و يرجع بهذه القيمة على من غره .

و يعتبر قيمة الولد حين خرج حياً لأنه أول إمكان التقويم ، و يرجع هو على الذي غره :

فان كان الوكيل فعليه قيمته عاجلاً ، و إن كانت هي ففي ذمتها ، و إن كان منهما فالقيمة بينهما نصفين نصفها على الوكيل عاجلاً و نصفها عليها إذا أعتقت وأيسرت والحكم في المدبرة والمعتقة نصفه و أم الولد كالأمة القن سواء .

فأما إن باتت مكاتبه ففي النكاح قيل فيه قولان أحدهما صحيح ، والثاني فاسد و هو الأقوى ، فمن قال صحيح فهل له الخيار ؟ على قولين ، فمن قال صحيح له الخيار فاختر الإمساك فعليه المسمى يكون لها ، لأنه من كسبها ، و كسب المكاتبه لها .

و من قال باطل أو قال صحيح [ له الخيار\* ] فاختر الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وإن كان بعده فعليه مهر المثل يكون لها مثل ذلك ، و هل يرجع على من غره ؟ قيل فيه قولان :

فمن قال : لا يرجع فلا كلام ، و من قال يرجع فان كان الوكيل يرجع عليه بـكـله و إن كانت هي فالمهر وجب لها ، والرجوع عليها ، و هل يرجع بالكل أم لا قيل فيه قولان أحدهما يبقى قليلاً بقدر ما يكون مهرأ فعلى هذا يتقاصن إلا بذلك القدر ، ومن قال يرجع بـكـله يتقاصن بالكل .

و إن أنت بولد فهو حر لأنه على هذا دخل ، و عليه قيمته حين خرج حياً ولمن



يكون هذه القيمة على قولين أحدهما لها ، والثاني لسيدها بناء على ولد المكاتبه إذا قيل لمن يكون قيمته على قولين أحدهما لها ، والثاني لسيدها كذلك هيها . فمن قال لها فان كان الغار الوكيل يرجع عليه بأكملها ، وإن كانت هي فالقيمة لها ، والرجوع عليها ، يتقاسمان ، ومن قال لسيدها فان كان الغار الوكيل يرجع عليه بأكمله ، وإن كانت هي رجع عليها بما في يدها ، لأنه كالدائن عليها ، والدين عليها تفنيه بما في يدها ، كذلك هيها .

هذا إذا خرج ولدها حياً فأما إن ضرب ضارب بطنها فألفت جنيناً ميتاً فعليه الكفارة لأنه آدمى معقون الدم ، وعليه غرة عبد أو أمة لأنه حرٌ يكون لمورثه فلا يكون لسيدها منها شيء ، لأنه إنما له ذلك إذا خرج حياً فأما إذا خرج ميتاً فلا ، ولا لأمه منه شيئاً أيضاً ، لأنها مكاتبه فلا قرنه ، والأب فان كان هو القاتل فلا ميراث له ، فيكون لمن يليه في الاستحقاق ، وإن لم يكن قاتلاً فالكل له .

إذا باع الرجل أمته ولها زوج صح البيع ، وكن بيعها طلاقها ، وبه قال ابن عباس ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا النكاح بحاله ، فأما إذا أجزاها منه ثم باعها فأنها لا تبطل الاجارة إجماعاً ، وإن كان للعبد زوجة فباعه مولاه ، فالنكاح باق بالاجماع . وإن بيعت من لها زوج ، فإن نكاحها يبطل بالاجماع .

فإذا تقرّر هذا نظرت فان كان المشتري عالماً بالزوجة فلا خيار له عندهم ، لأنه دخل على بصيرة ، وإن كان جاهلاً فله الخيار ، لأنه نقص و سبب يمنعه من الوطى فكان الخيار له في هذا .

و روى أصحابنا أن المشتري مخير بين إمضاء العقد الأول ، وبين فسخه ، فان اعتقها المشتري فهي أمة اعتقت تحت عبد ، فلها الخيار بلا خلاف لخبر بريرة و كانت تحت عبد :

فروى عن ابن عباس أنه قال كان تزوج بريرة عبداً أسود يقال له مفيث ، كأي أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ، ودموعه تجري على لحيته ، فقال النبي ﷺ للمعبس يا عباس ألا تعجب من حب مفيث بريرة ، ومن بغض بريرة مفيثاً ؟ فقال لها النبي ﷺ صلى

الله عليه وآله لو راجعته فأنه أبو ولدك ، فقالت يا رسول الله تأمرني ؟ فقال لا ، إنما أنا أشفع ، فقالت لا حاجة لي فيه .

إذا كان له مائة دينار و أمة قيمتها مائة دينار ، فزوجه بمهر هو مائة دينار فبلغ جميعه ثلاث مائة دينار لا مال له غيره ، فأوصى بعق الأمة ، و هي تخرج من الثلث فتعق الأمة و هي تحت عبد وهل لها الخيار أم لا ، نظرت .

فان كان الزوج ما دخل بها عتقت تحت عبد فلا خيار لها ، لأنها لو اختارت انفسخ النكاح بسبب من جهتها قبل الدخول ، فسقط مهرها ، فإذا سقط مهرها عادت التركة إلى مائتين فلا تخرج هي من الثلث ، فيرق ثلثها ، و يعتق ثلثها ، لأن ثلث التركة تلك الجارية ، فإذا رقت ثلثها سقط خيارها ، وإذا سقط خيارها سقط عتقها ، فأسقط خيارها و ثبتت عتقها لأن كل أمر إذا ثبت جرت ثبوته إلى سقوطه و سقوط غيره سقط في نفسه وليس هي هنا أمة تعتق تحت عبد فلا خيار لها ، إلا هي هنا .

هذا إذا لم يدخل بها ، فأما إن دخل بها فلها الخيار ، هي هنا ، لأن الفسخ وإن كان من قبلها فلا يقدر في مهرها ، لأنه قد استقر بالدخول بها ، فيعتق كلها لأنها تخرج من الثلث ، والخيار هي هنا لها لأنه لا يسقط عتقها .

الأمة إذا كانت تحت حر فاعتقت ، أكثر روايات أصعبنا تدل على أن لها الخيار ، و في بعضها أنه ليس لها الخيار ، و هو الأقوى عندي ، فإذا أعتقت تحت عبد فلا خلاف أن لها الخيار .

فإذا ثبت أن لها الخيار فهل الخيار على الفور أو التراخي ؟ قيل فيه قولان : أقواهما أنه على الفور كخيار الرد بالعب ، و من قال على التراخي ، قال بذلك لما تقدم من حديث ابن عباس و قصة بريدة ، و أن زوجها كان يمشي خلفها و يسأل الناس حتى يسئلوها فلو كان على الفور لكان قد سقط خيارها ، و ما احتاج إلى المسئلة .

و هذا ليس بصحيح لأن النبي ﷺ إنما سأل في مراجعته بمقد جديد لا أن الخيار كان ثابتاً فإذا قلنا على الفور ، فان اختارت على الفور و لا سقط خيارها ، و من قال على التراخي ففي مدة الخيار قولان أحدهما لها الخيار ثلاثاً فان لم يفعل حتى

انتهت سقط خيارها ، والقول الثاني الخيار على التأييد ما لم يسبها أو تصرّح بالرضا لأن النبي ﷺ قال لبريرة: إن قربك فلا خيار لك .

إذا أعتقت تحت عهد ومضت مدة ثم أدعت الجهالة فالجهالة ضربان جهالة بالعنق و جهالة بحكم العنق ، فإن أدعت الجهالة بالعنق ، فإن كانت على صفة يخفى عليها العنق ، فالقول قولها ، وإن كانا في بلد واحد أو محلة واحدة ، فإن مثل ذلك لا يخفى فلا تصدق .

فإذا أدعت جهالة بحكم العنق ، وقالت علمت العنق غير أنني لم أعلم أن لي خيار الفسخ ، فهل تصدق أم لا ؟ على قولين أحدهما أنه يقبل لأن ذلك من فروض العلماء ، والثاني لا يقبل كالرد باليب في البيع والأول أقوى .  
فكل موضع قلنا له الخيار لم يخل من أحد أمرين إما أن يختار فراقه أو المقام معه فإن اختارت فراقه فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن الفسخ جاء من جهتها ، وإن كان بعد الدخول فقد فسخت بعد استقرار المهر ، فهل يستقر المسمى أم لا ؟ نظرت إلى وقت العنق :

فإن كان وقته بعد الدخول أيضاً استقر المسمى لأن الفسخ يستند إلى حين العنق و حين العنق بعد الدخول ، فلا تؤثر في المهر .

و إن كان وقت العنق قبل الدخول مثل أن أعتقت فلم تعلم بذلك فوطئها ثم علمت سقط المسمى ، ووجب مهر المثل ، لأن الفسخ مستند إلى حين العنق فكأنه الفسخ حين العنق ثم وطئها بعد الفسخ ، فوجب مهر المثل .

و إن اختارت المقام معه فإن كان المهر مسمى صحيحاً أو مسمى فاسداً كان للسيد لأنه وجب بالعقد وكانت حين العقد ملكه ومهرها من كسبها ، وإن كانت مفوضة فلم يفرض لها مهر بحال ، فطالبت به ففرض لها فلمن يكون ؟ قيل فيه قولان بناء على وقت وجوبه .

و في المفوضة إذا فرض لها بعد العقد قولان أحدهما بالفرض يتبين أنه وجب بالعقد فعلى هذا يكون لسيدته ، والثاني وهو الصحيح أنه وجب بالفرض حين الفرض

فعلى هذا المهر لها لأنه وجب لها بعد أن عتقت فكان لها دون سيدها .  
إذا تزوج العبد امرأة يملك تطليقتين إن كانت أمة وثلاثاً إن كانت حرة ، وفيهم من قال يملك تطليقتين على كل حال ، فإذا طلقها طلقه بعد الدخول ، فهي رجعية وبقى له عليها طلقه .

فإذا ثبت أنها رجعية فإن أعنتها سيدها وهي في العدة عتقت تحت عبد كان لها الخيار وفائمة الخيار- وإن كانت تجرى إلى بينونة قصير العدة لأنها متى لم تفسخ ربما تركها حتى يقرب انقضاء عدتها، ثم يراجعها فإذا اختارت بعد المراجعة كان ابتداء العدة من حين اختارت فقلنا لها الفسخ من حين أعتقت لتأمن التلويل في العدة .  
فإذا ثبت أن لها الفسخ لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن تختار الفسخ أو تسكت أو تختار المقام ، فإن اختارت الفسخ صح الفسخ وانقطت الرجعة فلا يصح أن يراجعها لأنها بات بالفسخ ، لكنها بنيت على العدة من حين الطلاق ، لأن العدة وجبت بالطلاق والفسخ لا يقطع العدة .

وهل تكمل عدة حرة أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما عدة الأمة اعتباراً بحال الوجوب كالحدود ، والثاني عدة الحراير اعتباراً بحال الانتهاء ، والثاني مذهبنا .  
وإن سكنت لم يسقط خيارها لأن سكوتها لم يدل على الرضا ، فإن صبر الزوج عن الرجعة ، بات بانقضاء العدة ، وإن راجع الزوج فسخت إذا رجع ، فلهذا لم يسقط خيارها .

وإن لم يراجعها حتى تنقضي عدتها هل تعد عدة الحرة أو الأمة ؟ على قولين وإن راجعها كان لها الخيار ، وهل هو على الفور أو التراخي على ما مضى .

فإن اختارت المقام فلا كلام ، وإن اختارت الفسخ وقع الفسخ حين اختارت و تستألف عدة حرة لأنها في عدة ابتداء وجوبها عليها وهي حرة ، روى أن عائشة اشترت بريرة بشرط العتق فأعتقها ، فجعل النبي ﷺ الولاء لمن أعتق ، ثم خيرها فاختارت الفراق فأوجب النبي ﷺ عليها عدة حرة .

فأما لورضيت به واختارت المقام كان رضاها كالرضا ، لأنها جارية إلى بينونة

والرضا بكونها تحته يقطع ذلك و ينافيه ، فلم يصح<sup>٢</sup> كما لو طلقها رجعية فارادت<sup>٣</sup> ثم راجعها وهي مرتدة لم تصح<sup>٤</sup> ، فإذا ثبت أنه لا يصح<sup>٥</sup> فالحكم فيه كما لو سكت .

إذا أعتقت تحت عبد و هي غير بالغ ثبت لها الخيار لعموم الأخبار ، و ليس لوليها أن يختار عنها لأنه اختيار بشهوة ، وعليه نفقتها حتى تبلغ ، فإذا بلغت وليت أمر نفسها ، فإن اختارته ثبت النكاح ، و إن فسخت انفسخ النكاح ، و إذا بلغت فهل خيارها على الفور أو التراخي ؟ على ما مضى .

وهكذا الحكم في المجنونة و في مشرك زوج ابنه الصغير عسراً فأسلم الولد و أسلمن معه ، فقد ثبت للصبي خيار أربع ، وعليه نفقة الكل<sup>٦</sup> ، فإذا بلغ اختار بعد بلوغه

و إن أعتق بعضها و بقي الباقي على الرق<sup>٧</sup> ، مثل أن كانت بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه ، و هو مصر ، عتق نصيبه و استقر الرق<sup>٨</sup> في نصيب شريكه ، و لا خيار لها لأن أحكامها أحكام الاماء في الصلوة والعدة والميراث .

إذا أعتقت تحت عبد كان لها الخيار ، فإن لم تخرجه حتى أعتق الزوج فهل يسقط خيارها ؟ على قولين أحدهما لا يسقط ، لأن الخيار ثبت لها حين عتقت ، والثاني يسقط خيارها لأنه إنما ثبت لتقص بالزوج و قد زال . والأول أقوى : إذا قلنا أن الخيار لا يثبت على الحر<sup>٩</sup> ، وإذا قلنا : يثبت عليه ، فالخيار ثابت على كل حال .

إذا أعتقت تحت عبد و ثبت لها الخيار ثم طلقها زوجها قبل أن تختار لم يقع الطلاق في الحال ، بل يكون مراعاةً لأنه ثبت لها خيار الفسخ ، وفي إيقاع الطلاق عليها إبطال ما ثبت لها من الاختيار ، فلم يقع في الحال . كما لو ارتدت فطلقها أو أسلم ونحته مشركة فطلقها كان مراعاةً ، و قال بعضهم يقع الطلاق في الحال لأنه صادف ملكه . والأذى يليق بمذهبنا أنه لا يقع الطلاق أصلاً ، لأن إيقاعه في الحال إبطال الاختيار ، و في المستقبل لا يقع ، لأن الطلاق بشرط لا يقع عندنا .

فمن قال مراعاةً فإن اختارت المقام فقد بيننا أن الطلاق وقع لأنه صادف ملكه و إن اختارت الفسخ وقع حين العتق ، و تكون العدة من حين فسخت ، و يلزمها عدة

حرّة لأنّها وجبت بعد أن عتقت .

هذا إذا أعتقت الزوجة فأما إن أعتق الزوج و هي أمة فهل له الخيار أم لا ؟  
على وجهين أحدهما له الخيار كما كان لها الخيار ، إذا أعتقت تحت عبد ، والثاني  
وهو الصحيح أنّه لا خيار له لأنّه سبب لو قارن عقد النكاح لا خيار له فكذلك إذا  
قارن مستدامة .



العنّين هو العاجز عن إتيان النساء خلقة ، وقد ذكر أهل اللغة الاشتقاق : قال  
قوم سمى "العنّين عنيناً لأنّ ذكره يعنّ أي يعترض إذا أراد إيلاجه ، والعنّ الاعتراض  
يقال عن الرجل عن امرأته .

وقال آخرون سمى عنناً لأنّه يعنّ لقبول المرأة عن يمينه و شماله فلا يقصده  
ويقال عنّ لي الرجل يعنّ إذا اعترض لك من أحد جانبيك يمينك أو شمالك بمكره  
ويقال عنّ له عنناً وعنناً والمصدر العنّ ، والعنّ الموضع الذي يعنّ فيه العانّ وسمى  
العنان من اللجام لأنّه يعترضه من ناحيته فلا يدخل فمه شيء منه .

وسمى بعض أهل اللغة يقول العنة الحظيرة ، يقال عنفت البعير أعنته تعنيماً  
فهو معنّ ومعنى إذا حبسته .

إذا ثبت هذا أمكن أن يكون اشتقاقه من الحظر والحبس أي محبوس وممنوع  
من زوجته .

فإذا ثبت هذا فالعنة تثبت للمرأة الخيار به ، وتعزب له المدّة سنة ، فان جامع  
وإلا فرّق بينهما إجماعاً وعندنا أنّه إن وصل إليها دفعة لم يفرّق بينهما ، وقال قوم  
لا يضرب له مدّة ولا يفسخ به النكاح ، و به قال أهل الظاهر ، والحكم .

فإذا ثبت أنّه عيب يفسخ النكاح به ، فالكلام في شرحه ، وجملة أنّ امرأة الرجل  
إذا حضرت عند الحاكم واستعدت على زوجها ، و ذكرت أنّه عنّين فالحاكم يحضره  
ويسأله عمّا ذكرت ، فان أنكر فلا يمكنها إقامة البيّنة عليه ، بأنّه عنّين ، وإلّا ما ثبت  
عنه بأحد ثلاثة أشياء : اعترافه بها ، أو البيّنة على اعترافه ، أو يلزمه اليمين فينكل

عنها فتحلف المرأة أنه عتین .

فإذا ثبت بأحد هذه الأشياء فالحاكم يضرب فيه المدّة سنة، ويعرّفها الحاكم بعد ذلك أن لها الفسخ ، فإن اختارت فسخت ، وإن اختارت جعلت الفسخ إليه ليفسخ هو ، ولا يجوز أن يفسخ بغير حاكم ، لأنّه فسح مختلف فيه ، فمتى فرّق الحاكم بينهما أو أذن لها ففعلت كانت الفرقة فسحاً لا طلاقاً ، وقال قوم هو طلاق .

إذا كان الرجل محبوباً نظرت ، فإن كان قد حبّب كلّ ذكره ، أو بقي منه مالا يجامع بمثله ، فلها الخيار ، وإن بقي منه ما يجامع بمثله وهو أن تغيب في فرجها بقدر حشفة الذكر فإن اتفقا على أنه يولج و يطأ فلا خيار لها ، وإن اختلفا لم يثبت عليه إلّا باعترافه ، أو بيّنة تشهد باعترافه ، و هل القول قوله مع يمينه؟ على وجهين : أحدهما القول قوله .

وقال قوم القول قولها لأن الظاهر معها ، لأنّ من قطع من ذكر بعضه فما يبقى منه يلحقه شلل وضعف لا يقوى على الوطى .

فإذا ثبت أنّه لا يجامع بمثله أصلاً كان لها الخيار في الحال كالمجبوب ، وإذا أصابته خصية أو مسلولاً أو موجوداً الباب واحد ، وكذلك لو أصابته خنثى ، وقد ثبت أنّه رجل ، فهل لها الخيار على قولين أحدهما لها الخيار ، وهو الأقوى ، والثاني لا خيار لها .

فإذا قيل لها الخيار فلا كلام ، ومن قال لا خيار لها فادّعت عنه فهو كالفاعل حرفاً بعرف ، وقد مضى لا يثبت إلّا باعترافه أو بيّنة على اعترافه ، أو نكوه له عن اليمين مع يمينها ، فإذا ثبت ذلك ضربت له المدّة .

كلّ موضع قضينا عليه بأنّه عتین فإنّه يؤجّل سنة وابتداء السنة من حين حكم الحاكم وفسخ العنة تكون بعد انقضاء المدّة .

إذا أخبرها بأنّه عتین فتزوجت به على ذلك ، و كان كما قال ، فليس لها الخيار وقال قوم لها الخيار وهكذا قولنا فيمن بان عتينا فطلقها قبل الاصابة ، ثمّ تزوّجها تزويجاً مستأنفاً فهل لها الخيار أم لا ؟ على هذين القولين أصحهما أنّه يسقط خيارها .

فان كان له أربع نسوة فعن عن جميعهن ضرب لهن المدة ، فان لم يعن عن واحدة منهن ، فلا كلام ، وإن عن عن واحدة دون الثلاث لم يحكم لها بحكم العنة عند أصعابنا وقال المخالف لها حكم نفسها و يضرب لها المدة .

إذا تزوج امرأة ودخل بها ثم إنّه عجز عن جماعها و اعترف هو بذلك لم يحكم بأنّه عتبن ، ولا يضرب له المدة بلا خلاف ، فأما إذا كان صحيحاً ثم جبّ كان لها الخيار عندنا و عندهم بلا خلاف لمعوم الأخبار .

إذا ضربنا له المدة فأصابها في المدة أو بعد انقضاء المدة خرج من حكم العنة و حدّ الإصابة : فلا يخلو أن يكون صحيح الذكر أو قد قطع بعنه ، فان كان صحيح الذكر فالقدر الذي يخرج به من حكم العنة أن يغيب الحشفة في الفرج ، و هو أن يلتقى ختانهما على ما شرحناه في كتاب الطهارة .

فإذا حصل هذا القدر خرج من حكم العنة لأن أحكام الوطى كلّها يتعلّق به من وجوب الفسل والحدّ والاباحة للزوج الأوّل وإفساد العبادات الحجّ والصيام بوجوب الكفّارات ، و وجوب المهر ، و ثبوت الاحصان عندهم .

وإن كان قد قطع بعض ذكره وبقى ما يولج به فوطئها به فهل يخرج به من العنة بأن يغيب منه قدر الحشفة أم لا ؟ قيل فيه قولان أقواهما أنّه يخرج به ، و قال قوم لا يخرج .

فان وطئها في الموضع المكروه قال قوم لم يخرج به من حكم العنة ، و يقوى في نفسى أنّه يخرج به ، وإن أصابها في القبل و هي حائض أو نفساء ، خرج من حكم العنة بلا خلاف .

إذا ضربنا له المدة فلم يصبها حتّى انقضت المدة ، فانّ الحاكم يخيّرهما ، فان اختارت الفسخ فأما أن يفسخ هو أو يجعل إلّيهما فتفسخ ، فإذا فعل ذلك كان فسخاً لا طلاقاً على ما مضى ، فان اختارت المصالح معه ، و رضيت به مع ثبوت عننه ، سقط خيارها بلا خلاف .

هذا إذا كان رضيت بعد انقضاء المدة ، فأما إن رضيت به في أثناء المدة ، قال قوم



لا يسقط خيارها ، و كذلك قبل المدة ، و منهم من قال يسقط خيارها ، و هو الأقوى عندى لمعوم الأخبار .

إذا أجلناه فانقضت المدة فاختلفت المقام معه و طلقها ثم استباحها لم يغل من أحد أمرين إما أن يكون الطلاق بائناً أو رجعيّاً فإن كان رجعيّاً فراجعها فلا خيار لها لمعوم الأخبار في ثبوت المراجعة للمطلق الرجعى ، و إذا رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك .

وإنما يتصور هذه المسئلة على قول من يقول إن الخلوة دخول ، فعلى هذا إذا خلاها ثم طلقها فعليها المدة ، و الطلاق دون الثلاث يكون رجعيّاً ، و يمكن أيضاً إذا وطئ لم يلتق الختانان حتى أنزل في فرجها كان هذا دخولاً يوجب المدة ، و قال قوم لو استدخلت ماءه كان كالدخل في وجوب المدة ، فتمى طلقها طلقاً أو طلقين كانت رجعية فيتصور على هذا أيضاً وإن كان عتيماً .

و أما إن أبانها بالطلاق أو اختارت الفسخ ففسخت النكاح ثم تزوج بها بعد هذا ، و قد عرفت منه ما عرفت ، فهل لها الخيار؟ قيل فيه قولان : على ما مضى أقواهما أنه لا خيار لها ، و أما إن تزوج امرأة فوطئها ثم أبانها ثم نكحها فنعن عنها فلها الخيار إذا لم تعلم ذلك ، لأن كل نكاح له حكم نفسه .

إذا اختلفا في الاصابة فقال أصبتها و أنكرت ، لم يغل من أحد أمرين إما أن تكون ثيباً أو بكرّاً . فإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه عند أكثرهم ، وفيه خلاف . و روى أصحابنا أنها تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقاً ثم يطأها فان خرج و على ذكره أثر الخلوق صدق و كذبت ، و إن لم يكن كذلك كذب و صدقت ، و من قال القول قوله ، فإن حلف سقط دعواها و إن نكل حلفت و كان لها الخيار في المقام والفسخ . و إن كانت بكرّاً أريت أربع ساء عدول من القوايل ، فإن ذكرن أنها بكر سألناه فإن قال كاذبن و هي نيب سقط قوله ، لأنه يكذب البيئة و إن قال صدقن هي بكر لكن كنت أزلت عذرهما ثم عادت ، فالقول قولها لأن الظاهر معها ، فإن حلفت كان لها الخيار في المقام والفسخ و إن نكلت حلف و سقط دعواها و كالا على النكاح .

إذا تزوّجت بالخصى أو المسلول أو الموجه مع العلم بذلك ، فلا خيار لها بعد ذلك بلا خلاف وإن دخلت مع الجبل ثم بان أنه خصى فهل لها الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان عندنا أن لها الخيار .

✱ ✱ ✱

الخنثى هو الذي له ذكر الرجل و فرج المرأة ، و من كان بهذه الصفة فلا يجوز أن يكون رجلاً و امرأة ، و إنما يكون أحدهما فاتاً تعتبره بمباليه ، فان بال من الذكر فهو رجل ، و إن بال من الفرج فهو امرأة ، و إن بال منهما فمن أيتهما سبق فإن سبق منهما ، فمن أيتهما انقطع أخيراً حكم به ، و إن خرج منهما معاً و انقطع منهما معاً رجع إلى القرعة .

و قال قوم هل يرجع إلى قلّة البول أو كثرته فيه قولان ، فان تعدّر ذلك نظر إلى ما يميل طبعه إليه عمل عليه ، و قال قوم تعدّ أصلاعه ، فان تساوى الجانبان كانت امرأة ، و إن اختلفا كان رجلاً ، و قد زوى ذلك أيضاً أصحابنا .

و من قال يعتبر بميل طبعه و قال أنا أميل إلى النساء ، و يقوم على ، فهو رجل و إن كانت تميل إلى الرجال و تحب أن تؤتى فهو امرأة .

و ليس ينظر إلى ما يتلذّذ به ، فربما كان مختئاً يحب الرجال و تكون المرأة مذكرة فتحب النساء بل يرجع إلى طبعه في أصل الخلقة و عمل به ، و لا يقبل رجوعه همّا يذكره بعد ذلك ، فاذا حكم له بأنه رجل زوّج امرأة ، فاذا حكم له بأنه امرأة زوّج من رجل .

فاذا تزوّج امرأة مع العلم بحاله فلا خيار لها ، و إن كان مع الجبل به قيل فيه قولان ، وهكذا لو تزوّج امرأة خنثى مع العلم فلا خيار له ، و إن كان مع الجبل فعلى وجهين أقواهما أن له الخيار .

فمن قال له الخيار فلا كلام غير أنه يختار في الحال ، و من قال لا خيار فهما على الكاح ، و إن اعترف أنه غنّين فالحكم على ما مضى .

الزل أن يولج الرجل و يجامع ، فاذا جاء وقت الاتزال ، نزع فأترل خارج

الفرج ، فإذا ثبت هذا فإن كان محته مملوكة جازله أن يعزل بغير أمرها بلا خلاف ، وإن كانت زوجة فإن كانت أمة كان له العزل أيضاً وإن كانت حرة فإن أدت له فلا بأس وإن لم تأذن فهل له العزل ؟ على وجهين : أحدهما ليس له ذلك ، وهو الأظهر في رواياتنا ، لأنهم أوجبوا في ذلك كفارة ، والثاني أنه مستحب وليس بمحظور .

إذا دخل الغريب ببلداً فتزوج امرأة على الإطلاق يستقدها حرة ، فإذا هي أمة وكان الرجل ممن يحل له نكاح أمة بحصول الشرطين اللذين قد مناهما فالنكاح صحيح فإن وطئها قبل العلم فالولد حرة لأنه على هذا دخل وعليه قيمته لسيدها يوم وضعته وإن أحبلها بعد أن علم أنها أمة ، فالولد مملوك عندهم ، لأنه يتبع أمه وعندنا يتبع الحرية .

إذا تزوج حرٌ بأمة فأنت بولد مع العلم بحالها ، فإن كان غير عربي فهو مملوك وإن كان عربياً قال قوم هو حرٌ لأن العربي لا يسترَق ، وقال قوم يسترَق ، وعندنا أن الولد حرٌ على كل حال .



إذا تزوج امرأة فأول ما يبده به عند الاجتماع معها أن يأخذ بناصيتها ويدعو لكل واحد منهما بالبركة ، وإذا عقد الولي النكاح فالمستحب أن يقول : أزوجك على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، والأحوط أن يقول ذلك قبل العقد .

يستحب أن لا يتزوج الصغيرة حتى تبلغ - إن كانت ثيباً أو بكراً - وقال قوم إن كانت ثيباً فلا تزوج بحال ، وإن كانت بكراً يستحب تركها حتى تبلغ لأن إذهابها مراعاة .

المستحب أن يتزوج امرأة ذات الدين والعقل وإذا زوج أمته ببنته لم يجب المهر في هذا النكاح ، ويستحب أن يذكر المهر لأنه من سنة النكاح وشعاره وقال قوم هو بالخيار .

وإذا ارتدت المرأة لا ينقذ عليها نكاح لأحد لا لكتائى ولا وثنى ولا مرتد مثلاً ، ولا لمسلم لأنها لا تفرق على ذلك .

إذا وكل رجلاً على أن يزوجه فلانة فتزوجها الوكيل من وليها فحضر الموكل فأنكر وحلف ، بطل النكاح ، وإن كان مثل هذا في الشراء ثبت الشراء على الوكيل .  
إذا طلقها طلاقاً بعد الدخول فهي رجعية ، وليس لها العقد على أختها ولا عمتها ولا خالتها إلا برضاها ، ولا أربع سواها ، لأنها في معنى الزوجات .  
إذا طلقها وذكر أنها أخبرت بانقضاء عدتها ، فأنكرت وقد مضى زمان يصح انقضاء المدة فيه ، فالقول قوله في جواز العقد على أختها ، والقول قولها في بقاء النفقة والسكنى .

والفصل بينهما أن جواز نكاح أختها أمر يتعلق بدينه وأماته ، فيقبل قوله فيه والنفقة والسكنى حق عليه فلا يقبل قوله عليها .

يستحب لمن كان له زوجتان أن لا يجامع أحدهما بحضرة الأخرى إذا كن حراير ويجوز ذلك في الاماء .

لا يجوز للرجل أن يتزوج بمملوكته ولا للمرأة أن تتزوج بعبيدها بلا خلاف .  
إذا غاب الرجل عن امرأته ثم قدم رجل فذكر لها أن زوجها طلقها طلاقاً بائناً منه قبل الدخول أو بعده بعوض ، وذكر لها أنه وكله في استيفاء النكاح عليها ، وأن يصدقها ألفاً يضمنها لها عنه ، ففعلت ذلك وعقد النكاح وضمن الرسول الصدق ثم قدم الزوج فأنكر الطلاق ، وأنكر التوكيل في ذلك ، فالقول قوله ، والنكاح الأول بحاله ، والثاني لم ينعقد .

وأما الوكيل فهل يلزمه ضمان ما ضمنه أم لا ؟ قال بعضهم يلزمه ، وقال الأكثر لا يلزمه ، وهو الصحيح لأن العقد إذا لم يثبت لم يثبت المهر .



الاحسان عندها أن يكون له فرج يغدو إليه ويروح ، ويكون قد دخل بها سواء كانت حرة أو أمة ، زوجة كانت أو ملك يمين ، وفي أصحابنا من قال إن ملك اليمين لا يحسن ، ولا خلاف بينهم أن المتعة لا تحسن ، وقال جميع المخالفين : إن من شرط الاحسان الوطى في نكاح صحيح ، فأما في نكاح فاسد أو ملك يمين ، فلا يكون

به محصناً .

فإذا ثبت له الوطى في نكاح صحيح شرط فيما يصير به محصناً شروط أربعة أن يطلاً  
و هو حر بالغ عاقل في نكاح صحيح فإذا وجد هذا منه فهو محصن ، فمتى زنى يرجم  
و منهم من قال يصير بنفس الوطى محصناً والبلوغ والعقل والحرية من شرائط الرجم .  
فإذا وطئ في نكاح صحيح و هو عبد فأعتق وهو بالغ عاقل وزنى رجم ، والأول عندهم  
أصح و عليه التفرع .

فإذا كانا كاملين حرين بالغين عاقلين والاصابة في نكاح صحيح فقد أحصنا ، وإن  
كانا ناقصين أو صغيرين أو مجنولين أو ناقصين من نوعين عبد و حرّة ، مجنونة أو صبيّة  
لم يحصن واحد منهما الآخر ، وإن كان أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً أحسن الكمال  
دون الناقص ، مثل أن يكون عبداً وحرّة أو حرّاً وحرّة وهي أمة وقال بعضهم إن كان ناقصاً لم  
يحصن الآخر وإن كان كاملاً ، فاعتبر الكمال فيهما معاً .

فأما الاسلام فليس بشرط في الاحسان ومتى وجدت الشرايط في الكافر فهو محصن  
متى زنى وجب عليه الرجم ، و قال قوم الاسلام شرط ، فأما الكافر فلا رجم عليه عند  
هذا القائل أبداً لأنه لا يكون محصناً أبداً ، وهذا غلط لما روى أن النبي ﷺ رجم  
يهوديين فلو لا أنهما كانا محصنين ما رجمهما وفي أصحنا من قال إذا كان أحداً الزوجين  
كافراً فلا إحسان في واحد منهما والأقوى ما قلناه أو لا .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر زوجات النبي صلى الله عليه وآله ﴾

قال أبو هيبدة معمر بن المثنى: جملة من تزوج النبي ﷺ ثمانى عشرة امرأة سبع من قريش ، و واحدة من حلفائهم ، وتسع من ساير القبائل ، و واحدة من بنى إسرائيل ابن هرون بن عمران ، و اتخذ من الاماء ثلاثاً عجميتين و عريضة ، و أعتق العريضة و استولد إحدى العجميتين

فاولى من تزوج بها من قريش خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ثم تزوج بمكة بعد موت خديجة سنة قبل الهجرة بأربع سنين سودة بنت زمعة ثم تزوج بمكة قبل الهجرة بستين عائشة بنت أبى بكر ، ولم يتزوج بكراً غيرها ، و بناها بالمدينة .

ثم تزوج بعد وقعة بدر من سنة اثنتين من التاريخ أم سلمة هنداً بنت أبى أمية ، و تزوج في هذه السنة حفصة بنت عمر بن الخطاب ، ثم تزوج بعد ثلاث سنين من الهجرة من حلفاء قريش زينب بنت جحش ، ثم تزوج في سنة خمس جويرة بنت الحارث بن أبى ضرار المطلقية ثم تزوج في سنة ست أم حبيبة بنت أبى سفيان ، ثم تزوج في سنة سبع من بنى إسرائيل صفية بنت حبي بن أخطب من بنى النضير .

ولما فرغ النبي ﷺ من خير في هذه السنة توجه معتمراً و هى سنة سبع قدم جعفر بن أبى طالب فخطب عليه ميمونة بنت الحارث الهلالية فأجابته ف تزوج بها و هو محرم ، و بناها بسرف ، ثم تزوج من قريش فاطمة بنت شريح ، و كانت و هبت نفسها للنبي ﷺ ثم تزوج زينب بنت خزيمة و هى أم المساكين من بنى هاجر بن صعصة ، و تزوج من أهل اليمن أسماء بنت نعمان بن الحارث بن كندة ثم تزوج قتيله أخت الأشعث بن قيس الكندى ثم تزوج أم شريك من بنى النجار ثم تزوج سنا بنت الصلت من بنى سليم و كان له وليدان مارية القبطية و ريحانة بنت زيد بن شمعون من بنى خنافة .



## ﴿كتاب الصداق﴾

الأصل في الصداق كتاب الله تعالى و سنة رسوله ﷺ ، فالكتاب قوله تعالى «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة»<sup>(١)</sup> ، وقال «فما استمتعتم به منهن فأنوهن» أجورهن<sup>(٢)</sup> ، وقال تعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن» وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم<sup>(٣)</sup> ، :

فنزلت هذه الآيات على أصل الصداق و روى أس بن مالك أن النبي ﷺ رأى عبدالرحمن بن عوف و عليه أثر صفرة فقال له : ما هذا ؟ فقال تزوجت امرأة من الأنصار ، فقال : و ما الذي سقت إليها ؟ فقال زنة نواة من ذهب ، فقال أولم ولو بشاة - والنواة خمسة دراهم .

وروى عنه ﷺ أنه قال أدوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق ؟ قال ما تراضى به الأهلون ، و عليه إجماع الأمة والفرقة المحقة : و يسمى المهر صداقاً و أجرة و فريضة ، و فيما روى عن النبي ﷺ العلائق و سماء قوم عقرأ .

قالوا : كيف سماء الله نحلة و هو عوض عن النكاح ؟ أجيب عنه بثلاثة أجوبة أحدها اشتقاقه من الاتحال الذي هو التدبير ، يقال فلان ينتحل مذهب كذا فكان قوله نحلة معناه تدبينا .

والثاني أنه في الحقيقة نحلة منه لها ، لأن حظ الاستمتاع لكل واحد منهما لصاحبه كمحظ صاحبه .

(١) النساء : ٣ .

(٢) النساء : ٢٤ .

(٣) البقرة : ٢٣٧ .

والثالث قيل : إنَّ الصَّدَاقَ كانَ للأولياءِ في شرع من كان قبلنا . بدلالة قول شعيب حين زوّج موسى بنته « على أن تأجرني ثمانى حجج »<sup>(١)</sup> و لم يقل تأجر بنتي ، فكان معنى محلة : أن الله أعطاهن هذا في شرعنا محلة .

فإذا ثبت هذا فالمستحب أن لا يعرى نكاح عن ذكر مهر ، لأنّه إذا عقد مطلقاً ضارح الموهوبة ، وذلك يختصُّ النبي ﷺ ، فلذلك يستحبُّ ذكره ، ولثلاث يرى الجاهل فيظنُّ أنّه يعرى عن المهر ، ولأنّ فيه قطعاً لموادّ المشاجرة والخصومة .

و متى ترك ذكر المهر وعقد النكاح بغير ذلك فالنكاح صحيح إجماعاً لقوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة »<sup>(٢)</sup> ومعناه « ولم تفرضوا لهن فريضة » بدلالة قوله « و تمسوهن » على الموسع قدره و على المقتر قدره ، ولا منعة لمن طلقها قبل الدخول إلّا التي لم يسم لها مهراً .

إذا عقد النكاح بمهر فاسد مثل الخمر والخنزير والميتة كان العقد صحيحاً ووجب لها مهر المثل ، وقال قوم لا يصح النكاح ، وإليه ذهب قوم من أصحابنا .  
الصَّدَاقُ عندنا غير مقدّر فكلُّ ما صحَّ أن يكون ثمناً لمبيع أو أجرة لمكترى صحَّ أن يكون صداقاً عندنا قليلاً كان أو كثيراً ، وفيه خلاف ، والكثير أيضاً لا حدُّ له عندنا لقوله تعالى « وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً »<sup>(٣)</sup> وقيل إنَّ القنطار سبعون ألفاً ، وقال قوم مائة رطل ، وقال قوم هو ملء مسك ثور ذهباً ، وهو إجماع لقصة همرم المرأة التي حجته فقال : كلُّ أحد أفقه من عمر حتى النساء أفقه من عمر .

و روى أن عمر تزوّج أم كلثوم بنت عليّ ؓ فأصدقها أربعين ألف درهم وأنس بن مالك تزوّج امرأة على عشرة ألف ، وكان ابن عمر زوّج بنات أخيه عبيد الله كل واحدة على عشرة ألف و تزوّج الحسن بن عليّ ؓ امرأة فأصدقها مائة جارية مع كل جارية ألف درهم ، و تزوّج مصعب بن الزبير عائشة بنت طلحة فأصدقها مائة ألف دينار ، فقتل عنها فتزوّجها رجل من تميم ، فأصدقها مائة ألف دينار .

(١) القصص : ٢٧ .

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

(٣) النساء : ٢٤ .



والمستحب فيه التخفيف بلا خلاف ، لما روى عن عائشة أن النبي ﷺ قال :  
أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة ، وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : خيرهن  
أيسرن صداقاً .

والمستحب عندنا ألا يتجاوز السنة المحمدية خمس مائة درهم ، وبه قال جماعة  
و روى عن النبي ﷺ أنه ما أصدق امرأة من بناته أكثر من ثلثي عشرة أوقية ونش .  
و يجوز أن يكون منافع الحر مهراً مثل أن يخدمها شهراً أو على خياطة ثوب  
أو على أن يخيطن لها شهراً ، وكذلك البناء وغيره وكذلك تعليم القرآن والشعر المباح  
كل هذا يجوز أن يكون صداقاً وفيه خلاف .

غير أن أصحابنا روي أن الاجارة مدة لا يجوز أن يكون صداقاً لأنه كان  
يختص موسى عليه السلام .

فإذا ثبت أن منفعة الحر و تعليم القرآن يجوز أن يكون صداقاً فالكلام في  
التفريع عليه : و جعلته أنه إذا أصدقها تعليم قرآن فلا يجوز حتى يكون القرآن  
معلوماً : إن أصدقها تعليم سورة عين عليها ، وإن كان تعليم آيات عينها ، لأن ذلك  
يختلف ، وهل يجب تعيين القراءة وهي الحرف الذي يعلمها إتياء على وجهين ، أحدهما  
لا يجب ، وهو الأقوى ، لأن النبي ﷺ لم يعين على الرجل والوجه الآخر لا بد  
من تعيين الحروف لأن بعضها أصعب من بعض .

فمن قال إنه شرط فإن ذكره ، وإلا كان فاسداً ولها مهر مثلها ، ومن قال ليس  
بشرط لقتنها أي حرف شاء وإن شاء بالجائز وهو الصحيح عندنا ، لأن التعيين يحتاج  
إلى دليل .

فإذا ثبت أنه يصح كان لها المطالبة بأي موضع شاعت ، فإن أصدقها تعليم سورة  
بعينها وهو لا يحفظها ، بأن قال على أن أحصل ذلك لك ، صح لأنه أوجبها على نفسه  
في نعمته .

وإن قال : على أن ألقنك أنا إتياءها ، قيل فيه وجهان : أحدهما يصح لأن  
الحق وجب في نعمته فلا يلزم أن يكون مالكا له ، والثاني لا يصح لأنه لا يصح أن

يصدقها منفعة شيء بعينه ، و هو لا يقدر عليها ، كما لو أصدقها منفعة عبد لا يملكه ، فأنه لا يصح<sup>٤</sup> .

فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فأت بغيرها فقالت لقنني هذه مكان تلك [ لم يكن لها مطالبة بذلك ، وإن أتت بآخر وقالت لقنني هذا ]<sup>٥</sup> فهل لها مطالبة بذلك أم لا على وجهين : أحدهما لها ذلك ، لأنّها قد استحققت ، فكان لها أن تستوفيها بنفسها و بغيرها كما لو اكرت دابة للركوب فلها أن يستوفيها بنفسها و بمن يقوم مقامها و بغيرها .  
الثاني ليس لها ذلك لأنّ الذي لزمه إيقاع منفعة في عين فلا يلزمه العدول إلى غيره كما لو أصدقها خياطة ثوب بعينه لا يلزمه خياطة مثله ، ولأنّها ربما كانت أذكى منه فتتلقن أسرع ، فيكون أخفّ عليه .

فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ثمّ اختلفا فقال : قد علمت أنك فأنكرت فإن كانت لا تحفظها ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنّ الأصل أنّه ما لقننها ، وإن كانت حافظة لها وقالت إنّي حفظتها من غيره فعلى وجهين أحدهما القول قولها ، لأنّ الأصل أنّه ما لقننها و هو الأقوى ، والثاني القول قوله ، لأنّها ما كانت تحفظها ، و هي الآن تحفظها فالظاهر أنّها منه حفظت .

فإذا أصدقها تعليم سورة فلقننها فلم يتحقق لها شيء ، أو حفظتها من غيره ، فالحكم فيهما واحد ، أو يكون أصدقها شيئاً بعينه فهلك قبل القبض ، كما لو أصدقها عبداً فمات العبد ، فيها قولان أحدهما لها أجره مثل تعليم ذلك و قيمة العبد ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا ، والآخر يقصد المسمى لأنّه تعذر أدائه و وجب مهر المثل .

فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فالكلام فيما يصير به قابضة لذلك مستوفية نظرت فإن لقننها دون آية فنسبت فما استوفت شيئاً لأنّ الذي كان منه مذاكرة فلا يعتدّ بذلك وإن لقننها السورة كلّها كان استيفاء و قبضاً لأنّ النسيان من تفريطها .

و إذا لقننها آية فهل تكون قابضة للآية ؟ قيل فيه وجهان أحدهما تكون قابضة و هو الأقوى ، والثاني لا تكون قابضة لأقلّ من ثلاث آيات ، لأنّ أقلّ ما يقع به الإحصاء ثلاث آيات مثل سورة قصيرة ، فكأنّها- إن لقننها بعض آية لم يكن قبضها

وإن لقننها السورة كلها أو ثلاث آيات كان قبضاً ، وإن كان أقل من ثلاث آيات فعلى الوجهين .

فإن تزوج مسلم كتابية على أن يلقننها سورة من القرآن ، فإن كان ذلك للتبصر والنظر والاهتدائه وطمع الزوج بإسلامها صح ، وإن كان إنما تريد المباهاة بأنها تحفظ قرآن المسلمين ، لم يصح ، وكان المهر فاسداً ، ويلزمه مهر المثل إذا دخل بها عندنا .

فإن تزوج مشرك مشركة على أن يلقننها التوراة والانجيل ، فالمهر فاسد ، لأنه كلام مبدل مغير ، فلا يصح أن يكون صداقاً ، وإن ترافعوا إلينا وكان قبل التقابض أفسداً المهر ، ولها مهر مثلها ، وإن كان بعد التلقين حكم بأنه قبض واستيفاء ، لأنه قبض منهم فهو كالميتة والدّم ولحم الخنزير .

فإن تزوج مسلم كتابية على أن يلقننها شيئاً من التوراة فالمهر فاسد ، لأنه مبدل منسوخ ، والحاكم يفسخ ذلك ، سواء كان ذلك قبل التعليم أو بعده ، لأن هذا ليس بصداق عند المسلم .

وإن كان الصداق تعليم شعر ، فإن كان هجواً أو فحشاً لم يصح ، وإن كان لها مهر مثلها ، وإن كان حكماً وزهداً في الدنيا صح .

إذا أصدقها تعليم سورة معينة ثم طلقها فلا يخلو أن يكون بعد التلقين أو قبله فإن كان بعده : فإن كان بعد الدخول فقد وقّأها الصداق ، واستقر بالدخول ، وإن كان قبل الدخول رجع عليها بنصف أجرة مثل ما علمها ، لأن العين غير موجودة ، وإن طلقها قبل التعليم ، فإن كان بعد الدخول فقد استقر التعليم عليه ، وإن كان قبل الدخول استقر نصف التعليم عليه .

وهل له أن يلقننها ما استقر عليه ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك من وراء حجاب وهو الأقوى عندي ، والثاني ليس له تلقينها لأنها أجنبية ، فإذا خاطبها ولقننها لا يؤمن الافتتان بها وهو الأقوى عندهم .

فمن قال يلقننها فلا كلام ، ومن قال لا يلقننها كان بمنزلة الصداق المعين تلف

قبل القبض و هو على قولين عندهم أحدهما يرجع إلى بدل التالف ، والثاني يبطل و لها مهر المثل .

و أما إذا أسدقها أن يجيئها بعدها الآبق كان ذلك باطلاً عند أكثرهم ، وقال بعضهم إنه جاز ، والآبق أقوى ، فمن قال باطل كان لها مهر المثل ، و له عليها أجره مثل المجهى بالآبق و إن كان موضع البعد الآبق معروفاً صحّ الصداق ، فان طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف أجره مثل المجهى من ذلك المكان ، و يجيئ مثل تعليم القرآن حرفاً بحرف إذا كان الموضع معروفاً .

إذا أسدقها خياطه ثوب بعينه ، فيه ثلاث مسائل إحداها يهلك الثوب ، و الثانية يبطل الخياطة ، والثالثة يكونان على السلامة .

فان هلك الثوب بطل الصداق و لها مهر المثل ، و فيهم من قال إنه لا يبطل الصداق والذي يقتضيه مذهبنا أن نقول لها مثل أجره خياطة ذلك الثوب ، دون مهر المثل و كذلك في كل مهر معين إذا تلف ، فانه يجب قيمتها ولا يجب مهر المثل .

فأما المهر إذا كان فاسداً فأنما نوجب مهر المثل بلا شك و يستقر بالدخول بجميعه و بالطلاق قبل الدخول نصفه ، هذا عقد مذهبنا ، فمن قال في هذه المسئلة لا يبطل يقول إنه يأتي ببطل مثله يخط مكانه ، و من قال يبطل قال قولين : أحدهما لها مهر المثل والثاني لها بدل ذلك الشيء ، فعلى هذا لها أجره مثل هذا الثوب ، و هذا مثل ما قلناه . وإن تعطل الخياطة أو زمن فهل يبطل الصداق ؟ نظرت فان شرط أن يحصل لها خياطة الثوب لم يبطل ، و إن كان شرط أن يخطه بنفسه بطل الصداق ، لأنه علقه بشيء بعينه .

و إن كانا معاً سالمين فطلقها فالحكم على ما فصلناه إذا كان الصداق سورة من القرآن حرفاً بحرف .

إذا أسدقها صداقاً ملكته بالعقد كله ، وكان من ضمان الزوج ، فان تلف في يده قبل القبض كان من ضمانه ، فإذا قبضته كان من ضمانها ، فان دخل بها استقر ، فان طلقها قبل الدخول عاد نصف الصداق إليه ، فان كان له نساء كان لها من حين ملكته

بالعقد حتى يدخل بها أو يطلقها ، وإن هلك بعد القبض كان من ضمانها .  
و قال بعضهم إن الصداق في يدها أمانة ، والأول أقوى ، لأنه روى أصحابنا  
أنه إذا أصدقها غنماً حاملاً فولدت ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع بنصف الغنم  
و نصف أولادها و إن حملت الغنم عندها لم يكن له من أولادها شيء ، و يرجع في نصف  
الأمهات .

إذا طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون  
الصداق قائماً أو تالفاً ، فإن كان تالفاً : فإن كان له مثل كالأثمار و الحبوب و الأدهان  
فله نصف مثله .

و إن لم يكن له مثل كالثوب و العبد فله نصف قيمته ، و عليها أقل الأمرين من  
قيمته يوم القبض و يوم العقد ، فإن كانت قيمته يوم العقد أكثر منها حين القبض لم يكن  
له إلا نصف قيمته يوم القبض ، لأن ما نقص قبل القبض كان من ضمانه ، فلا يضمها  
ما هو من ضمانه ، و إن كانت القيمة يوم القبض أكثر رجع بذلك يوم العقد ، لأن  
ما زاد بعد العقد لها ، فلا يضمها ما هو ملكها و مالها .  
و إن كان الصداق قائماً فلا يخلو من أربعة أحوال إما إن يكون بحاله أو ناقصاً  
أو زائداً أو ناقصاً من وجه زائداً من وجه .

فإن كان بحاله لم يزد و لم ينقص ، فله نصفه ، و إن كان ناقصاً نقصان عين  
لا نقصان قيمة ، مثل أن كان بصيراً فعمي أو صحيحاً فزمن ، أو كان يحسن القرآن  
ففسى ، فالزوج بالخيار ، بين أن يرجع بنصفه أو بنصف القيمة ، فإن اختار نصفه كان له  
و إن اختار القيمة كان له لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » و هذا غير ما فرض ، فكان  
حقه في القيمة ، فإن أخذ النصف فلا كلام ، و إن طالب بنصف القيمة كان كالتالف  
عندها ، و كان له أقل الأمرين : من نصف قيمته يوم الصداق ، و يوم القبض على  
ما مضى ؟

و إن كان زائداً فالزاد ضربان متميزه و غير متميزه ، فإن كانت متميزة مثل  
أن كانت بهيمة فنتجت ، أو جارية فولدت ، أو شجرة فأثمرت كان النماء لها دونه ، لأنه

نماء في ملكها ، وإن كان النماء غير متميز كالكبر والسمن و تعليم القرآن كانت بالخيار بين أن يعطيه نصفه بزيادته ، أو تمسكه ويكون له نصف القيمة .

فإن اختارت أن تعطيه النصف بحاله لزمه القبول ، لأنه حقّه وزيادة وإن اختارت الإمساك كان لها ، لأنّ الزيادة لها غير متميزة ، فلا تجبر على تسليم مالها في حقها ، وليس ههنا نماء غير متميز لا يتبع الأصل ويمنع الرجوع إلّا في هذه المسئلة ويقوى في نفسى أنّ له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » وإن كان الأصل قوياً أيضاً .

وأما إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه ، مثل أن كان صغيراً فكبيراً فكبير في العبد نقص والصغر زيادة ، أو كان يحسن القرآن فنسيه لكنه سمن واستوى فالأمر موقوف ههنا على تراضيها ، فإن تراضيا بردّ النصف فذاك ، وأيتهما امتنع لم يجبر الآخر عليه .

فإن اختار الزوج الرجوع وأبت كان لها لأنه زائدة ، ولها منعه لأجل الزيادة ، وإن اختارت دفع نصفه بزيادة ، لم يجبر عليه لأنه ناقص فلا يجبر على أخذ نصفه ناقصاً ، فإن تراضيا على شيء فذاك ، وإن أبت التسليم كان كالتالف فيكون له عليها نصف القيمة أقلّ ما كانت قيمته من حين العقد إلى حين القبض .

هذا إذا كان بعد القبض فأما إن كان قبل القبض ، فإن كان بحاله ، فلها نصفه وإن كان ناقصاً كانت بالخيار بين قبض نصفه ناقصاً وبين أن يترك ، فإن اختارت بصفه فلا كلام ، وإن لم يفعل كان كالتالف في يده قبل القبض فيكون على القولين أحدهما نصف مهر مثلها ، والثاني لها نصف قيمة المهر كالتالف في يده سواء .

وإن كان زائداً زيادة متميزة فالزيادة لها ، ولها نصف الأصل ، وإن كانت غير متميزة فهي بالخيار بين أن تأخذ الكلّ بزيادته ، وبين أن تترك وتأخذ نصفه فالحكم ههنا إذا كان قبل القبض كالحكم فيه إذا كان بعد القبض .

فأما إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه فههنا يختلف ، فيكون الخيار لها إن اختارت أخذ كله بزيادة والرضا بنقصانه كان لها ، وليس له الامتناع عليها ، لأنّ

الزيادة لها ونماء ملكها ، وإن تركت نصفه عليه بزيادته و نقصانه كان لها ذلك ، لأنَّ النقصان في يده وقد رضيت بتسليم حقها والزيادة إليه ، فلهذا كان إليها بكل حال .  
و كل موضع قلنا حق الزوج في القيمة ، فأنما له أقل الثمنين من قيمته يوم العقد ، و يوم يأخذ العبد ، فإذا طلقها قبل الدخول كان له نصف الصداق ، و بماذا يدخل في ملكه ؟

قال قوم إنه يدخل في ملكه بالطلاق من غير اختياره ، وقال آخرون لا يدخل بغير اختياره ، وإنما يصير بطلاق قبل الدخول كالشفع ، فأنه بالبيع ملك أن يملك كذلك الزوج ملك أن يملك إلا الميراث ، وليس هذا بميراث والأول أقوى لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » .

وقائدة الوجهين إذا قال يدخل في ملكه بغير اختياره كان ما حدث من النماء بينهما ، ومن قال يملكه باختياره كان الحادث من النماء من حين الطلاق إلى الاختيار لها وحدها ، تنفرد به ، لأنه نماء ملكها .

إذا أصدقها نخلاً حائلاً ، فطلقها قبل الدخول بها و النخل مطلعة ، فيه سبع

مسائل :

إحداها لها إمساكها بحملها . و منعه من الرجوع في النصف ، و يكون حقه في القيمة ، لأنَّ الصداق قد زاد زيادة غير متميزة ، فهو كالسمن و تعلم القرآن و نحوه .

الثانية بذلت رد النصف إليه بزيادته فلا يغلو من أحد أمرين إما أن يكون الطلع مؤبراً ، أو غير مؤبر ، فان لم يكن مؤبراً أجبرناه على القبول لأنها زيادة غير متميزة ، فهو كالسمن و تعلم القرآن ، فبذلت نصفها بزيادتها لزمه قبولها .  
وإن كان الطلع مؤبراً فبذلت النخل بزيادته ، فهل يجبر على قبوله أم لا ؟ المذهب أنه يجبر عليه ، لأنها زيادة متصلة بالنخل ، فهي كالطلع قبل أن يوبر .

ومن الناس من قال لا يجبر عليه ، لأنَّ الطلع بعد التأبير كان كالنماء المتميز فهو كما لو كان الصداق شاة فولدت ، فأرادت رد نصفها ونصف النماء ، لم يجبر على القبول

و قال قوم: هذا غلط ، لأنّ الطلع وإن كان بعد التأخير كالنماء المتميّز ، فأنّه متصل بالنخيل غير منفصل عنه ، فهو كالذي لم يوتر .  
 الثالثة قال لها اقطعي الثمرة دون النخيل لأنّ رجوع في نصفها فارغة عن الثمرة لم تجبر على هذا لقوله عليه وآله السلام « ليس لمرق ظالم حق » ، وهذا عرق عادل .  
 الرابعة قالت هي وأنا أفرغ النخيل بقطع الثمرة وارجع أنت في نصفها بعد هذا ، قال قوم : يجبر الزوج على قبول هذا إذا كان القطع لا يضرّ بالنخيل في المستقبل وهكذا لو كانت جارية فسمنت ثم هزلت ، فعليه قبض نصفها ، لأنّه لا مانع هناك وقد عاد النصف بحاله .

الخامسة قالت له اصبر عن الرجوع حتّى تترك الثمرة وآخذها ثم تأخذ نصف النخل قال قوم لم يجبر عليه ، لأنّ حقه معجل على الفور ، فلا يجب عليه تأخير .  
 السادسة قال لها قد رضيت بتأخير الرجوع اليوم وبذلك لك أن تبقى ثمرتك على النخل حتّى إذا جفدت رجعت في النصف لم يجبرها على هذا ، لأنّ الصداق إذا كان زائداً زيادة غير متميّزة فحقه في القيمة ، وليس لها الرجوع بالعين .  
 السابعة إذا قال أنا أرجع في النصف وأقبضه ليزول عنك الضمان ، ثم أدفعه إليك يكون حقّي أمانة في يدك ، والثمره كلّها لك عليه إلى حين الجذاذ فهل تجبر على هذا ؟ .

قال قوم : يجبرها عليه ، لأنّه لا ضرر عليها فيه ، بل لها فيه النفع ، وهو الزيادة في ثمرتها ، ومنهم من قال لا يجبرها لأنّها لا تأمن أن يرجع عليها فيما بذله في وقت حاجة الثمر إلى البقاء ، فيكون قد أضرّ بها فلذلك لم يجبرها . هذا في النخل .  
 فإن كان شجراً غير النخل حايلاً فأنمر فقيه المسائل السبع حرفاً بحرف ويكون السور في الشجر بمنزلة التأخير في النخل .

إذا كان الصداق أرضاً فحرثتها أو زرعها أو غرسها ثم طلقها ، فإذا كبرت الأرض فهذه زيادة غير متميّزة ، فهي كالنخل يطلع ويطلقها قبل الأبار ، فإن اختارت الأمساك وردّت نصف القيمة كان لها ، وإن اختارت تسليمها بزيادتها إليه لزمه القبول ، لأنّها



زيادة غير متميزة .

وإن كان قد زرعت ففيها المسائل السبع حرفاً بحرف إلا مسألة : وهي إذا قالت أنا أردت عليك نصف الأرض تصرف فيها و زرعها ، فأنما لا يجبره على هذا لأن الزرع في الأرض يضر بها فهو نقصان فيها فلا يلزمه قبوله ، وليس كذلك الطلع في النخل لأن كون الطلع في النخل ليس بنقصان فلهذا أجبرناه على القبول ، ولأن الزرع فيها عين مالها قد أودعته فيها فلا يلزمه أن يقبل منها عين مال قائم ، وليس كذلك الطلع لأنه ماء من أصل النخل .

وإن كانت غرستها ثم طلقها فالحكم فيها كالحكم في الزرع حرفاً بحرف وفيها مسائل النخل السبع إلا مسألة على ما شرحناه حرفاً بحرف .

وإن كان الصداق أرضاً فزرعتها ثم طلقها وقد حصده فحقه في الأرض نصفه لأن الصداق بحاله إلا أن يكون الزرع أضر بها فلا يجبره على قبولها ناقصة ، أو زائدة بالزرع ، فإنه قد يكون مختلفة قبل الزرع فيستوى به .

وإن طلقها قبل الحصاد والزرع مستحصد فقالت أنا أحصده و خذ نصف الأرض أجبرناه على هذا إن لم يكن نقصان كما قلنا في النخل إذا رضيت بقطع الثمرة أجبرناه على القبول كذلك هي هنا .

إذا كان الصداق جارية حاملاً فولدت أو بهيمة فولدت في يده قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فإن نصف الصداق يعود إليه .

ولا تخلو الجارية ولدها من أربعة أحوال إما أن يكونا قائمين أو تكون الأم قائمة والولد تالفاً ، أو الولد قائماً والأم تالفة أو يكونا تالفين .

فإن كانا قائمين فالولد لها ، لأنه ماء ملكها ثم ينظر ، فإن كان بحاله لم يزد و لم ينقص أو كان زائداً كان لها و إن كان ناقصاً فإن كانت طالبت به بتسليمه فمنع فعليه ما نقص الولد قولاً واحداً ، و إن لم يكن طالبت به فهل عليه ضمان ما نقص ، قيل فيه وجهان يبني على ما إذا تلف الولد فإنه على قولين .

وأما الكلام في الأم فإن كانت قائمة بحالها لم تزد ولم تنقص ، فهي لها يرجع الزوج

عليها بنصفها لأنه طلقها قبل الدخول ، فإذا لم تزدد لم تنقص فحقه في نصفها ، فإن زادت فحقه في نصف القيمة إلا أن تختار دفع ذلك النصف إليه زائداً فيكون ذلك له . وإن كانت ناقصة نظرت فإن كانت طالبتة بالتسليم فأمر فعليه أرض النقص ، وإن لم تكن طالبتة بذلك أو طالبتة فلم يمنع ، قيل فيها قولان أحدهما لا يضمن وهو بالخيار بين أن يقبض نصفها ناقصة أو يطالب بنصف القيمة ، والقول الثاني أنه كالفاسب إلا في المأثم ، يعني أن الذي لها ، نصف التجارية ناقصة وعليه أرض النقص ، كما لو غصبها تجارية فنقصت كذلك هيئتها .

فمن قال لها نصف الصداق وأرض النقصان ، وهو الأقوى ، فلا كلام ، ومن قال بالخيار نظرت فإن اختارت الامساك أمسكت و لها أرض النقص ، وإن اختارت الفسخ فسخت ، فيكون كالصداق التالف قبل القبض .

وإن كان الولد تالفاً والأم قائمة ، فالحكم في الأم على ما مضى : إن كانت بحالها فلها النصف ، وإن نقصت عن منع بعد المطالبة ضمن النقص لها ، وإن نقصت من غير منع فعلى ما مضى من القولين .

وأما الولد فقد هلك ينظر فيه فإن كانت طالبتة به فممنوع ضمن ، وإن تلف من غير منع فعلى قولين أحدهما يضمن لأنه تولد عن عين مضمونة فهو كولد المفصوبة والثاني لا يضمن لأن ضمان الأم ضمان بالثمن وهو لا يقابله بدل ولا ثمن ، فلم يكن مضموناً و يفارق ولد المفصوبة لأنه منعه بامساكه فهو كأمنه ، وهكذا في ولد العارية وجهان . وأما إن كانت تالفة والولد قائماً فإذا تلفت الأم فهو صداق بعينه تلف قبل القبض ، فعلى قولين ، أحدهما لها بدل الصداق ، وهو الأقوى ، والثاني لها مهر مثلها فمن قال لها بدله فلها نصف القيمة ، ومن قال مهر المثل فعليه نصف مهر المثل والولد يبنى على هذين القولين ، فمن قال ما بطل الصداق و لها بدله قال الولد هيئتها لأنه نساء ملكها ، ومن قال لها مهر المثل فالولد لا حق لها فيه ، وفيهم من قال الولد لها لأنه نساء ملكها الذي يتفرّد به تمييز في ملكها قبل انقراض ملكها فكان لها . وإذا كانا تالفين فالحكم في الأم مضى ، وهو أنه صداق هلك قبل القبض فعلى

قولين ، والكلام في الولد مبنى عليه لو كان حياً و قد مضى ، و من قال الولد لها ، إن كانت طالبتة فعليه ضمانه ، و إن لم تكن طالبتة فعلى القولين .

و إن كان الصداق جاريةً حائلاً فحملت بمملوك ، ثم طلقها قبل الدخول فهذا صداق زايد من وجه بالحمل ، ناقص من وجه ، لأن الحمل في بنات آدم نقص فيكون الزوجة بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تمسك الكل أو ترد الكل أو تمسك النصف و ترد النصف .

فإن أمسكت الكل كان لها لأنها زادت زيادة غير متميزة ، فإن اختارت إمساكها ولها نقصان كان له عليها نصف قيمتها ، أقل ما كانت قيمته يوم العقد إلى حين الطلاق لما مضى ، و إن اختارت رد الكل كان لها لأنها ملكتها بعقد معاوضة ، فإذا نقصت قبل القبض كان لها الرد كالمبيع إذا نقص في يد البائع .

فعلى هذا إذا ردت كانت كالثالثة قبل القبض فيكون على القولين أحدهما لها نصف القيمة والثاني لها نصف مهر المثل ، ويكون القيمة ههنا أكثر الأمرين من حين العقد إلى حين الطلاق ، لأن ما نقص كان من ضمانه ، فكان لها الرجوع عليه بأكثر الأمرين .

و إن اختارت رد النصف و إمساك النصف كان لها ، أما رد النصف فلائها من النقص ، و إمساك النصف لأنها قد أحسنت بقبولها ناقصة .

وإن أصدقها جارية حاملاً بمملوك ثم طلقها قبل الدخول وقد وضعت حملها فالكلام في الولد والأم . فأما الكلام في الأم فإن كانت لم ترد ولم تنقص فلها نصفها ، ويعود إليه نصفها ، و إن كانت نقصت فإن كانت طالبتة فمنع فعليه ما نقص ، و إن كان النقص من غير مطالبة فعلى قولين ، فمن قال : ليس عليه ما نقصت ، قال : لها الخيار بين قبولها ناقصة ولا شيء معه و بين الرد ، و من قال تطالب بالأرض أمسكت النصف و طالبت بالأرض .

فأما الكلام على الولد فإنه يبنى على العمل ، هل له حكم أم لا ؟ و ذلك على قولين أحدهما لا حكم له بوجه ، و يكون الولد كاليد والرجل ، فإذا انفصل فكأنه

نماء تجديد و تميز حال الانفصال والثاني له حكم فكأنه أصدقها عيني متميزتين .  
 فإذا قيل لا حكم له ، فكأنه نماء حدث و تميز حين وضعت الجارية لها تنفرد  
 بها و كان هذا النماء لها دون الزوج بلا إشكال ، فعلى هذا لا يمكن الرجوع في نصف  
 الجارية ، لأنه لا يمكن التفرقة بينها وبين ولدها ، فإذا لم يكن كانت كالثالثة في  
 يدها : فيكون لها عليه نصف القيمة ، وقال قوم تباع هي و ولدها لهما ، فيكون لها  
 قيمة الولد من الثمن والباقي بينه وبينها نصفان .

و إذا قيل له حكم فهذه عين هي صداق وقد زادت في يده ، فيكون المرأة بالخيار  
 بين أن ترد عليه نصف الولد بزيادته ، وبين أن تمسك الولد لأجل الزيادة ، فلا ترد .  
 فان ردت النصف حصلت الجارية بينهما نصفان .

فان اختارت إمساك الولد فهل يقوم عليها فيكون لها نصف قيمة الولد أم لا ؟  
 على وجهين أحدهما لا يقوم عليها ، لأنه لا يمكن ذلك ، فالك إن أردت تقويمه قبل الوضع  
 لم يصح لأنه مجهول و إن قوامته حين وضعت لم يجز ، لأنه زاد في ملكها فلا يقوم  
 عليها ملكها و يسقط تقويمه و يكون على ما مضى إذا قيل لا حكم للحمل

والوجه الثاني يقوم عليها لأنه لا يجوز أن يصدقها عيني فيطلقها قبل الدخول  
 بها ، ثم يرجع في نصف إحداها دون الأخرى ، فإذا لم يجز هذا كان تقويمه حين وضعت  
 حياً لأنه كان ينبغي أن يقوم حين العقد فتعذر ذلك لكونه مجهولاً يومئذ فوجب أن  
 يقوم وقت إمكان التقويم ، وهو حين وضعته .

كمن تزوج بحررة فبانت أمة فولدها حرراً لا عقاده و عليه قيمة الولد ، لأنه  
 أئلف رقبة على سيده باعتقاده ، فاقتضى تقويمه حين العلوق ، فلم يمكن ، فقوامته  
 حين الوضع لأنه أول وقت إمكان التقويم ، و لم يمنع من تقويمه عن زيادة حصلت  
 حال الحرية ، فكذلك هنا .

و إذا قيل لا قيمة عليها لم يكن له الرجوع في نصف الأم لما مضى ، و على  
 هذا أبداً متى لم يمكن الرجوع إلا بالتفرقة بينها وبين حملها لم يفرق بينهما .  
 إذا أصدقها شيئاً بعينه كالثوب والعبد و نحو ذلك فتلغ قبل القبض سقط حقها

من عين الصّدّاق ، لأنّ عينه قد هلكت ، والنكاح باقٍ و يجب لها مثله ، إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل بقيته ، و في الناس من قال لها مهر المثل .  
و إن كان الصّدّاق داراً فاحتُرقت أو خالعتها على صدّاق بعينه قتل في يدها كان له عليها مهر مثلها ، عند من قال لها مهر المثل ، و على ما اخترناه له قيمته مثل الأولى سواء .

فمن قال لها مهر المثل قتل لم يدخل من ثلاثة أحوال: إما أن تلتفه الزوجة أو يتلفه أجنبي أو يتلفه الزوج ، فإن أتلّفته المرأة كان إتلافها كالقبض ، و إن أتلّفته أجنبي كانت بالخيار بين أن يطالب الأجنبيّ بالبدل ، وبين أن تفسخ ولها مهر المثل على زوجها ، و إن كان المتلف الزوج أو تلف بأمر سماويّ فلها مهر المثل على قول من اعتبر المثل .

و على ما قلناه من اعتبار القيمة ، فإن أتلّفته الزوجة فهو قبض وإن أتلّفته أجنبيّ كان لها بدله عليه : مثله إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل ، و إن أتلّفته الزوج أو تلف بأمر سماويّ الباب واحد ، فلها البدل : المثل إن كان له مثل ، و إن لم يكن له مثل فالقيمة .

و متى تعتبر القيمة؟ نظرت ، فإن كانت طالبته فمنعها فعليه أكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبة إلى يوم التلف ، لأنّه كالغاصب ، و إن تلف في يده من غير مطالبة قيل فيه قولان أحدهما عليه قيمته يوم التلف وهو الأقوى والثاني قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى يوم التلف لأنّه كالغاصب إلّا في المأثم .

فإن أصدقها شيئاً بعينه ثم ارتدّت قبل الدخول بها عاد الصّدّاق إليه ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، فإن كان باقياً بعينه بلا زيادة ولا نقصان أخذه كله ، و إن كان قد زاد زيادة متميّزة فالفائدة والنماء لها دونه لأنّه تميّز في ملكها و يرجع الزوج إلى أصل الصّدّاق ، و إن كانت غير متميّزة كالسّمْن والكبر فهي بالخيار بين أن تردّه بزيادته و بين أن تمسكه ، فإن اختارت ردّه جميعه لزمه القبول لأنّه عاد حقه إليه زائداً و إن اختارت إمساكه كان له عليها بدل صدّاق غير زائد .

وإن أصدقها شيئاً بعينه فقبضته و خرج عن ملكها ببيع أو هبة أو غير ذلك ثم عاد إليها بحاله ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، كان له أخذ نصفه بحاله ، لأنه عين ماله . إذا أصدقها نخلاً حايلاً فأثمرت في يده فالثمرة لها دونه ، لأنه نماء في ملكها فإن لم يسلمها إليها حتى أرطب فجدّها و شمسها فقبل أن يتناهى جفافها أخذها و قد بقى فيها رطوبة قليلة ، فجعلها في برأى أو ظروف غيرها و صب عليها صقراً من صقر نخلها ، وهو سيلان الرطب مالم يمسسه النار ، فإذا مسسه النار فهو الرطب ، وهذه عادة أهل الحجاز في الثمار ، يحفظونها كذلك في الأواني حتى يبقى رطوبتها .

فإذا قل هذا ، فهذا رجل غاصب لمالها و قد خلط بعضه ببعض ينظر فيه فإن لم تنقص الثمرة ولا الصقر وكافا بحالهما ، أو زادا بذلك كان الكلّ لها ، وإن نقصا أو أحدهما فإن استقرّ النقص وتناهى نقصانه فلا ينقص بعد هذا ، كان الكلّ لها ، ويطالبه بأرش النقص ، و إن لم يتناهى نقصانه بل قيل : هذا ينقص فيما بعد ، فهو كمن غصب طعاماً قبله ولم يتناهى نقصانه قال قوم فهو كالمستهلك ، و قال قوم يأخذه مالكة ، و كلما نقص رجع عليه بما نقص و هذا أقوى .

وأما إن صب عليها صقراً من صقر نخله دون نخلها ، فهو كالغاصب فبهنا لا يعتبر زيادة الصقر و نقصانه . وإنما يعتبر ثمرتها ، فإن لم تزد و لم تنقص أخذتها ، و إن نقصت نقصاً مستقراً أخذتها و طالبت بأرش النقص ، و إن لم يكن مستقراً ففيها قولان على ما مضى .

هذا إذا كان النخل حائلاً فأما إن أصدقها نخلاً حاملاً فيها طلع غير مؤبّر فتبيع النخل أو طلع مؤبّر فأصدقها النخل و ثمرتها معاً فالنخل والثمرّة جملاً لها صداقاً فإذا جدّها فيما بعد و شمسها وجعل عليها الصقر ، فعلى ما مضى ، إلا أنهما متى نقصا أو أحدهما الباب واحد .

فهذا صداق نقص قبل القبض ، فهى بالخيار بين أن تقبضه ناقصاً أو تردّ ، فإن اختارت ردّ الجميع كان كالصداق المعين قبل القبض ، وإلى ما ذا يرجع؟ يبنى على قولين على ما مضى ، فعلى ما اخترناه من ضمانه بالقيمة تضمن النخل بالقيمة ، والثمرّة بالمثل .

هذا إذا اختارت ردّ الجميع ، فإن اختارت ردّ الثمرة وهو ما حصل فيه الصقر وتمسك النخل ، فهل لها ذلك أم لا ؟ قيل فيه قولان بناء على تفريق الصفة ، فإذا قيل لا يفرّق ، يقال لها إما أن تمسكي الكلّ أو تدعي النكل ، وإذا قيل تفرّق فعلى هذا تمسك النخل وتكون الثمرة كالتالفة ، وإلى ماذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى حصّة<sup>(١)</sup> الثمرة من مهر المثل ، وعلى ما اخترناه إلى بدل المردود من الثمرة والصقر .

هذا إذا كان الصقر من عندها ، وإن كان من عنده فالحكم على ما مضى . وكل موضع قلنا تخلص الثمرة عن الصقر ، فإنّ أجرة التخليص على الزوج ، لأنّه تعدّى بخلطه بعضها ببعض .

إذا كان الصّدق أمة معيّنة ملكتها بالعقد وليس للزوج وطبها ، لأنّها خارجة عن ملكه :

فإن خالف ووطئ فإن كان عالماً بالتحريم فعليه الحدّ والنسب لا يلحق به وهو مملوك لها ، ولا تصير الأمة أمّ ولد ، والمهر فإن كان مكراً فعليه المهر ، وإن طأعته على قولين أحدهما لا مهر لها وهو الأقوى ، لأنّ النبي ﷺ نهى عن مهر البغي والثاني لها المهر لسببها .

وإن كان جاهلاً بتحريمه مثل أن كان في بلاد بعيدة عن الاسلام ، مثل جفّة العرب ، أو كان قريب العهد بالاسلام ، أو كان مالكيّاً يعتقد أنّ نصف الجارية له قبل الدخول ، فلا حدّ عليه للشبهة ، والنسب يلحق به ، والولد حرّ ، لأنّه بشبهة ، وعليه قيمته لها يوم وضعته حبّاً ، وعليه المهر لأنّه وطئ بشبهة ، ولا تصير أمّ ولد في الحال لأنّها غير ملكه ، فإن ملكها فيما بعد ، فعلى قولين .

ثلاث مسائل يتكرّر كثيراً : وهي إن أحبلها بحرّ في ملكه فهي أمّ ولد ، قولاً واحداً ، وإن أحبلها بمملوك في غير ملكه ثمّ ملكها لا تصير أمّ ولد مثل ذلك ، وإن أحبلها بحرّ في غير ملكه ثمّ ملكها فعلى قولين .

وإذا أحبلها الزوج نقصت في العادة فهي بالخيار بين أن تمسكها ناقصة أو تردّ

(١) قيمة الثمرة خ .

فإن أمسكتها ناقصة فهل لها أرض النقص؟ على قولين أصحهما أن عليه الأرض، وفيهم من قال لا أرض عليه، وإن ردتها كان لها مهر المثل أو القيمة على ما مضى من القولين.

إذا أصدقها شقصاً من أرض أو دار لم يكن للشفيع أخذه منها، وكذلك إذا خالها أو صالح عليه وفيه خلاف.

إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعة، ثم طلقها قبل الدخول بها فيها ثلاث مسائل: طلقها وأخذ الشفيع بالشفعة فلا يرجع عليها بالنصف من الشقص، لأنه خرج عن يدها، ويكون له عليها نصف قيمة الشقص.

الثانية طلقها وعفى الشفيع عن الشفعة فإن الزوج يأخذ النصف من الشقص. الثالثة طلقها قبل علم الشفيع بالنكاح، فالزوج قد ثبت له الرجوع، و الشفيع قد ثبت له حق الشفعة، فأيهما يقدم على صاحبه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما الشفيع أولى لأن حقه أسبق، فانه وجب بالنكاح، وحق الزوج بالطلاق، فعلى هذا يأخذ الشفيع كل الشقص بمهر المثل، ويرجع الزوج عليها بنصف قيمة الشقص، والثاني الزوج أولى لأن حقه ثبت نصاً بالقرآن، وحق الشفيع بالاجتهاد، فعلى هذا يأخذ الزوج النصف ويبقى النصف يقال للشفيع إن اخترت أن تأخذ النصف الباقي بنصف مهر المثل، وإلا فاترك.

وهذه المسائل لا تفرع على ما ذهبنا إليه من أن ما يجعل مهرأ لا شفعة فيه. أربع مسائل يذكر في موضع: إذا جمع بين بيع و صرف، و بيع وإجارة، و بيع وكتابة، و بيع و نكاح.

فأما بيع و صرف، فإن يبيع ذهباً بفضة مع أحدهما عوض من غيرهما، مثل أن باعه دراهم وثوباً بذهب، أو ذهباً وثوباً بفضة، فالثوب مبيع بالثمن، والذهب صرف بالفضة، فهما صحيحان عندنا، وفيهم من قال يبطلان.

فأما إن كان الجنس واحداً و مع أحدهما من غيرهما، مثل أن باعه ثوباً و ذهباً بذهب أو ثوباً و فضة بدراهم، فعندنا يصح و عند بعضهم لا يصح، وإلما يصح عندنا



إذا كان العوض مع الناقص منهما فان تساويا و مع أحدهما عوض لم يصح .  
فأما بيع و إجارة فمثل أن يقول بعثك عبدي هذا و أجرتك دارى هذه شهراً  
جميعاً بألف ، و هذا بيع و إجارة ، فهما صحان ، و فيهم من قال يبطلان ، فأما إن  
قال بعثك دارى هذه و أجرتكها شهراً بألف فالكل باطل بلا خلاف ، لأنه لا يصح  
أن يبيعه رقبة الدار و قد أجرها منه ، لأن من ملك الرقبة ملك المنافع .

فأما بيع و كتابة فإن يقول لعبد بعثك عبدي هذا ، و كاتبك بألف إلى نجمين  
فإن البيع يبطل و أما الكتابة على قولين بناء على تفريق الصفة و الصحيح عندنا أن  
البيع يبطل ، لأن بيع عبده من عبده لا يصح ، و الكتابة فصحة لجواز تفريق الصفة .  
و أما بيع و إجارة فمثل أن يقول بعني هذا الثوب و تخيطه لى بألف ، أو قال  
بعني هذه الحنطة و تطحنها بألف ، أو بعني هذه القلعة و تحذوها جميعاً بدينار ، فهو  
كالكتابة سواء عندنا ، يصح ، و فيهم من قال لا يصح .

فإذا قلنا صحاً معاً قسطننا العوض على المبيع ، و منفعة الدار ، فأعطيناها بما  
يخصه ، فإذا كان العوض ألفاً و قيمة العبد مائة و أجرة مثل الدار مائة فالعوض بينهما  
نصفان ، و على هذا الحساب .

و إذا قال زوجتك بنتى و بعثك عبداً هذا جميعاً بألف ، فهذا بيع و نكاح ،  
فإنهما صحان ، و قسطننا العوض عليهما بالحصّة ، و منهم من قال يبطلان .  
و إن قال زوجتك بنتى هذه و هذا الألف لك بعبدك هذا ، فالعبد بعنه مبيع  
و بعنه مهر ، فهما صحيحان ، و يقسّط ثمن العبد عليهما بالحصّة ، و فيهم من قال  
يبطلان .

إذا كان لبنته ألف فقال لرجل زوجتك بنتى هذه و لك هذا الألف معاً بهذه  
الألف من عندك ، بطل البيع و المهر معاً ، لأنه رباً و ذلك أنه فضة و بضع بفضة  
فبقى النكاح بلا مهر .

فان كان جنسان فقال زوجتك بنتى هذه و لك هذه الألف درهم بهذه الألف  
دينار ، كان هذا نكاحاً و صرفاً و كان صحيحاً عندنا ، و عندهم على قولين .

إذا أصدقها عبداً فدبرته ثم طلقها قبل الدخول بها فهل له الرجوع في نصفه أم لا ؟ فيه ثلاث مسائل :

أحداها دبّرته ثم رجعت في التدبير بالقول . فعندنا أنه يصح رجوعها ، ويكون نصفه للزوج لأنه عين ماله [ وقال قوم لا يصح الرجوع بذلك و له أن يأخذ نصف القيمة .

الثانية دبّرتها ثم رجعت في التدبير بالفعل كهبه وإقباض أو بيع أو وقف أو عتق صح الرجوع بلا خلاف و يكون نصفه للزوج لأنه عين ماله [ ط .  
الثالثة طلقها و العبد مدبر فلم يأخذ القيمة حتى رجعت في التدبير بالقول أو الفعل كان بالخيار بين أن يرجع إلى نصف العين أو إلى نصف القيمة ، وفيهم من قال ليس له الرجوع في عينه لأن حقه وجب في القيمة حين الطلاق ، وليس له نقله عن القيمة إلى غيرها إلا برضاها ، والأول أقوى ، لأنه عين ماله .

إذا تزوجها على عبد فبان حراً قيل فيه قولان أحدهما لها مهر المثل ، والثاني قيمته لو كان عبداً ، و هو الأول أقوى ، لأنه أصدقها شيئاً بعينه .

فإن أصدقها عبداً فبان مستحقاً كان مثل ذلك على القولين أصحهما عندنا أن لها القيمة ، وإن أصدقها عبداً فبان مجهولاً أو قال أصدقك هذا الخلع فبان خمرأ فلها مهر مثلها ، لأن العبد المجهول لا يمكن الرجوع إلى قيمته ، و الخمر لا مثل لها فيلزم مثلها ، و الخمر لا يقال لو كان خلاً كم قيمته فإن مثله لا يكون خلاً ويفارق الحر أن لو كان عبداً ، وقد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً وكذلك قالوا في الدار المجهولة و هو الذي يفتى به .

وأما إن أصدقها خمرأ معيناً فالذي يقتضيه مذهبنا أن لها قيمته عند مستحليه . وإن سُمي لها الحر باسمه ، فقال أصدقك هذا الحر فلها مهر المثل ، لأنه سُمي لها ما لا يجوز أن يكون مهرأ فلم يجب قيمته ، ويفارق الأول لأن في الأول سُمي لها الخلع فبان خمرأ ، فأوجبنا القيمة عند مستحليه ، و ههنا دخل مع العلم بأن ما سُمي لا يملكه فلا قيمة له .

إذا عقد النكاح في السر بمهر ذكره ثم عقدا في العلانية بخلافه ، فالأول هو المهر عندنا ، و قال قوم المهر مهر العلانية .

إذا اتفقا على مهر و تواعدا به من غير عقد فقالت له بجلتي حال العقد بذكر أكثر منه فذكر ذلك ، لزمه ما عقد به العقد ، ولا يلتفت إلى ما تواعدا به ، لأن العقد وقع صحيحاً سرّاً كان أو علانية .

إذا ادّعت أنه نكحها يوم الخميس بمشرين ، وشهد لها شاهدان . وادّعت أنه نكحها يوم الجمعة بثلاثين وشهد لها شاهدان فلا فصل بين أن يكون الشاهدان هما الأولان أو غيرهما ، ولا فصل بين أن يتفق قدر المهرين أو يختلف ، فالكل واحد . فإذا ثبت هذا بالشهادة ثم اختلفا فقالت هما نكاحان فلي المهران ، و قال الزوج نكاح واحد وإنما تكرر عقده ، فلك مهر واحد ، فالقول قول الزوجة ، لأنه يحتمل ما تدّعيه ، و يحتمل ما يقول هو ، لأنه يجوز أن يكون تزوّجها ثم بات منه بردة أو خلع ثم نكحها نكاحاً مستأنفاً ، فإذا أمكن الأمران معاً ، فلظاهر معها لأن الظاهر من العقد إذا وقع أنه وقع صحيحاً ، وحمله على خلافه خلاف الظاهر ، وهكذا لو أقام شاهدين أنه باعه هذا الثوب يوم الخميس بألف ، وشاهدين أنه باعه يوم الجمعة منه بألف أو بألفين ، فالقول قول البائع لأن الظاهر معه

فإذا ثبت أنه يلزم النكاحان فالأولى أن نقول إنه يلزمه المهران معاً و قال بعضهم يلزمه مهر و نصف ، لأنه يقول طلقها بعد الأول قبل الدخول ، فعلى نصف المهر ، ثم تزوّجت بها يوم الجمعة وهذا أقوى ، وعلى هذا لو قال طلقها بعد النكاح الثاني قبل الدخول ، لم يلزمه أكثر من نصف المهر فيه أيضاً .

إذا تزوّج أربع نسوة بعقد واحد بألف درهم صحّ العقد و المهر ، و قال بعضهم العقد صحيح ، و المهر على قولين ، و هكذا لو خالعهن دفعة واحدة بألف صحّ الخلع بلا خلاف .

و إن كان له أربعة أعبد فكانتهم صفقة واحدة بألف إلى بجمين ، صحّ عندنا لأنّ البذل إذا كان معلوماً صحّ ، و إن كان ما يخصّ كل عين مجهولاً كما لو اشترى

أربعة أعبد بألف صحّ عندهم .

و عند بعضهم أن الصداق باطل في النكاح و الخلع ، و الكتابة باطلة من أصلها لأنّ ما يستحقّ كلّ واحدة منهنّ تنقسط على مهر مثلها ، و ذلك مجهول ، و إذا قلنا إنّ العقد صحيح و الصداق صحيح ، كان لكلّ واحدة منهنّ ربع الألف ، و ذلك ليس بمجهول . وقال قوم العقد باطل .

و من قال المهر باطل و البذل في الخلع باطل ، قال لزمه عن كلّ واحدة مهر مثلها . و يلزم كلّ واحدة منهنّ صداق مثلها في الخلع ، وإذا قالوا يصحّ قسط المسمى على مهر المثل فيهنّ بالصّصة اتفقت مهورهنّ أو اختلفت .

للوالد أن يتصرّف في حقّ ولده الصّغير في النكاح و غيره ، ذكرأ كان أو أنثى ، فإن كان أنثى فقد مضى الكلام في تزويجها ، و إن كان ذكرأ فهبنا موضعه .  
فإذا تزوّج ولده امرأة و أسدقها صداقاً ، فإن كان الولد موسراً فالمهر في ذمّة الولد دون الوالد ، لأنّ النكاح له بلا خلاف ، و إن كان الولد معسراً تعلق الصداق بذمّته لمثل ذلك .

و هل يكون الوالد ضامناً له باطلاق العقد أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يتعلّق بذمّة الوالد شيء باطلاق العقد ، و الثاني يصير الوالد ضامناً باطلاق العقد عن ولده لزوجته و عندنا أنّه يلزمه روي ذلك نصّاً .

فإذا طلقها الولد قبل الدخول بها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الصداق مقبوضاً عنه من الوالد أو غير مقبوض ، فإن كان مقبوضاً عاد نصفه إلى ولده ، لأنّ الوالد لما ضمن عنه هذا الصداق فقضاء عنه كان بمنزلة هبته له وقبضه له من نفسه ، ثمّ قضى ما لزم ولده من الصداق بمال الولد ، فكانّ الوالد أسدق و أقبض ، فإذا طلقها عاد إليه نصفه دون والده .

و هل لوالده أن يسترجعه ؟ عندنا ليس له ذلك ، لما مضى في الهبات ، و عند بعضهم إن رجع إليه بدله فلا حقّ للوالد فيه ، و إن رجع إليه الصداق بعينه فعلى وجهين .

وأما إن لم يكن الوالد أقبضها شيئاً فطلقها الولد قبل الدخول برئت ذمة الوالد عن نصف الصداق ، وبقي نصفه عليه

وأما إن كان الصداق عيناً قائمة أصدقها والده عنه مثل أن قال زوج ابني بنتك بهذا العبد من مالي ، ففعل ، صح ، فإذا عاد إلى الولد بطلاقها قبل الدخول نصفه فهل لوالده أن يرجع فيه ؟ على ما مضى .

هذا إذا كان الولد صغيراً . فأما إن كان كبيراً فتزوج وأصدق لنفسه لزوم المهر في ذمته ، فتبرع والده ففضاه عنه ، ثم طلقها قبل الدخول عاد نصف الصداق إلى الولد وهل لوالده أن يرجع ؟ فعندنا أنه لا يرجع فيه ، وكذلك عند المخالف .

إذا تزوج المولى عليه بغير إذن وليه كالمحجور عليه لسه أو مراهق لصغر أو مجنون فالنكاح باطل فإن كان قبل الدخول فلا شيء عليه ، وإن كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها ، وقال قوم لا شيء لها ، لأنها رضيت بتسليم نفسها ، فقد أتلفت بنفسها على نفسها وهذا أقوى .



## ﴿فصل﴾

\*( في التفويض )\*

التفويض في اللغة جعل الشيء إلى غيره ، و أن يكله إليه ، يقال فوّضت أمري إليه أى فوّضته إليه ليدبره ، قال الله تعالى : « و أفوض أمري إلى الله إن الله بصير بالعباد »<sup>(١)</sup> أى أجعله إليه وقال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لاسراء لهم \* ولا سراة إذا جهّالهم سادوا  
فاما التفويض الشرعى فأن ينكح المرأة بغير مهر ، فيقال مفوضة ، و مفوضة فمن قال بفتح الواو قال لأنّ وليها هو الذي يفوض ذلك ، و من قال بكسرها قال لأنّ الفعل لها لأنّها تزوّج نفسها .

و الكلام في العرف الشرعى وجملته أنّ المفوضة ضربان مفوضة المهر ومفوضة البضع ، فأما مفوضة المهر فأن يذكر المهر مفوضاً غير محدود ، مثل أن يقول زوّجتكها على أن تمهرها ما شئت أو ما شئت ، فإذا عقد على هذا سقط ما سمي به ووجب مهر المثل عندهم ، و سيأتى الكلام عليه .

و أمّا مفوضة البضع ، فأن يعقد النكاح بغير مهر و هو أن يقول زوّجتك بنتى هذه فيقبل الزوج ، ولا ذكر للمهر ، أو يقول زوّجتكها على أن لا مهر لها ، فقبل الزوج على هذا ثبت النكاح صحيحاً بغير مهر بلا خلاف ، و إن قال بغير مهر في الحال ولا فيما بعد كن النكاح أيضاً صحيحاً لأنّ إطلاقه يقتضى المهر ، فإذا شرط أن يكون بغير مهر كان الشرط باطلاً و قال قوم النكاح باطل لأنّها تصير كالموهوبة والأول أصح .

فإذا ثبت أنّ المفوضة على هذين الضربين فأنّ إطلاقها يتناول مفوضة البضع دون المهر ، وقال قوم هماسواء فإذا ثبت أنّ إطلاقه ينصرف إلى مفوضة البضع فالتفريع عليها ، فلا يصح أن تكون مفوضة إلّا من فوض بضعها بأذنها واختيارها ، وهى الثيب

مع كل ولي\* و البكر في حق غير الوالد و الجد\* ، فإذا عقد لها النكاح باذنها مفوضة فهي المفوضة التي ذكرناها.

فأما من يجبر على نكاح أصغر أو بكارة فلا يكون مفوضة البضع أبداً و متى عقد وليها مفوضة لم تكن مفوضة و وجب مهر المثل بالعقد عند قوم و عندنا بالدخول إلا في مسئلة وهي الأئمة يزوجه سيدها مفوضة فيصح هذا و إن كان ذلك عن إجبار لأن السيد هو الذي اختار ذلك ، و المهر له ، فلهذا صح أن تكون مفوضة .

فكل موضع حكمنا بأنها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لأن المهر ما وجب ، لكن لها المطالبة بفرض المهر ، و المهر يجب لها بالفرض منهما أو من الحاكم أو الدخول بها قبل الفرض أو بالموت عند من قال إن الموت كالدخول . فإذا ثبت هذا و طلقها زوجها ، فأما أن يكون بعد الفرض أو قبله ، فإن كان بعد الفرض فالكلام عليه يأتي ، و إن كان قبل الفرض فلا مهر لها عند بعضهم ، لكن يجب لها المتعة ، و هو الذي تختاره ، و كم قدر المتعة ؟ يأتي ، و فيه خلاف فأما مقداره ففيه مستحب و فيه واجب ، فالمستحب أن يمتعها بخادم ، فإن لم يجد فمقنعة فإن لم يجد فتلاثين درهماً .

و أما مقدار الواجب فعلى ما يفرضه السلطان ، و الاعتبار بهما جميعاً عندنا ، و قال قوم الاعتبار به لقوله « و متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره »<sup>(١)</sup> و هذا هو الأقوى و فيهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها و إعسارها و جمالها ، و قال قوم قدر المتعة ثلثة أثواب : درع و خمار و ملحفة .

هذا إذا طلقها قبل الفرض و قبل الدخول فأما إذا طلقها بعد الفرض و قبل الدخول مثل أن اتفقا على الفرض و هما يعلمان قدر مهر المثل أو ترافعا إلى السلطان ففرض لها المهر ، فمتى فرض لها المهر بعد العقد كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبة به . فإن دخل بها أو مات استقر ذلك و إن طلقها قبل الدخول سقط نصفه عنه و لها نصفه ، و لا متعة عليه و فيه خلاف .

فأما إذا وقعت الفرقة بالوفاء نظرت فإن مات أحدهما بعد الفرض استقر بالوفاء وإن مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول ورثه الآخر :  
وإن مات الزوج فعليه المدة وأما المهر فمتى مات أحدهما فعلى قولين أحدهما لها مهر المثل ، والثاني لا مهر لها ، وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف .  
مفوضة البضع لا تملك بالعقد مهرأ أصلاً ، وإثماً تملك بالعقد أن تملك ، وما ذلك المهر ؟ قال قوم هو مهر المثل ، وقال آخرون ما يتقدر بالفرض ، وهذا هو الصحيح عندنا .

فأما بالدخول فإنه يجب مهر المثل بلا خلاف .  
وأما الفرض ففرضان فرض الحاكم وفرض الزوجين ، فأما فرض الحاكم فلا يجوز له أن يفرض إلا مهر المثل بحال ، ولا يجوز له أن يفرض مهر المثل إلا بعد العلم بمهر مثلها ، فأما فرض الزوجين فلا يخلو حالهما من أحد أمرين إما أن يعلما مبلغ مهر المثل ؟ أو لا يعلما ، فإن كانا به عالمين :  
فإن اتفقا على فرض مهر المثل صح ، ولزم ، لآثهما فعلا ما هو الواجب وإن اتفقا على فرض هو دون مهر المثل صح ، ولزم أيضاً ، وعلمنا أنها تركت بعض حقها وإن اتفقا على فرض أكثر من مهر المثل صح ، ولزم أيضاً ، وعلمنا أنه اختار أن يزيدا ، وإن اتفقا ففرضا ثوباً أو غيره مما هو غير مهر المثل صح ، ولزم أيضاً وعلمنا أنهما اتفقا على أخذ العوض عما وجب لها ، وهذا جائز .

و أما إن كانا جاهلين بموضع مهر المثل فاتفقا على شيء ففرضاه ورضياه ، فهل يصح أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يصح ، لأن الواجب مهر المثل ، فإذا لم يعلما قدر المثل كان فرضهما مع الجهل باطلاً والثاني يصح ، ولزم ما فرضاه ، وهو الصحيح عندنا ، لأن الواجب ما يتفقان عليه .

إذا تزوجها مفوضة البضع فجاء أجنبي ففرض معها مهر مثلها و هما يعلمان مبلغه ، وسلمه إليها وتسلمته وقبضته ، ثم إن الزوج طلقها قبل الدخول بها قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدهما يعود كله إلى الأجنبي ، والثاني يعود نصفه إلى الأجنبي ،



و الثالث يعود نصفه إلى الزوج .

و إنما قيل يعود كله إلى الأجنبية " لأن الفرض إنما يصح من الحاكم أو الزوجين ، و ليس هذا واحداً منهما ، فبطل فرضه ، و وجب لها المتعة على زوجها ، و الوجه الثاني أن فرضه صحيح ، لأنه لما جاز أن يقوم مقام الزوج في قضاء ما يجب عليه ، و يرى ذمة الزوج به ، فكذلك جاز أن يقوم مقامه في الفرض معها و قضائه عنه فعلى هذا إذا طلقها قبل الدخول عاد نصفه ، و إلى من يعود ؟ على الزوجين أحدهما إلى الأجنبية الذي فرضه ، و الثاني يعود إلى الزوج دونه .

و يجيء على هذين الوجهين إذا تبرع أجنبي فقضى عن الزوج ما وجب عليه من المسمى ، ثم طلقها زوجها قبل الدخول عاد نصفه بالطلاق ، و على من يعود ؟ على الزوج أو على من تبرع بقضائه ؟ على الزوجين ، و الوجه الأول من الوجوه أقوى مفوضة البضع إذا فرض لها الزوج فرضاً لم ترض به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة ، لأن الفرض إنما يثبت إذا اتفقا ، و ههنا ما اتفقا ، و يستحب له إذا تزوجها مفوضة أن لا يدخل بها حتى يفرض لها المهر . فأمّا مفوضة المهر : فهو أن يعقد النكاح و يذكر المهر ولا يذكر مبلغه ، فيقول تزوجت على أن يكون المهر ما شئت أو ما شاء أحدنا ، و هذا في التحقيق تفويض مبلغ المهر .

فإذا كان كذلك وجب لها بالعقد مهر المثل عند بعضهم ، لأنه نكاح بمهر مجهول فسقط المسمى ، و وجب مهر المثل ، فإن دخل بها استقر ، و إن طلقها قبل الدخول استحققت نصفه و عاد نصفه و قال قوم يسقط بالطلاق قبل الدخول ، و تجب المتعة . و الذي تقتضيه أخبارنا أنه إذا علق بمشيئة الرجل فمهما حكم به وجب عليها الرضا به ، و إن علق بما تشاء هي ، وجب عليه الرضا بما تشاؤ ، مالم يتجاوز خمس مائة الذي هو السنة ، و إن علقا بمشيئتهما أوقف حتى يطلعا .

من يجبر على النكاح من الصغيرة و البكر الكبيرة تجبرها أبوها أوجدها على النكاح ، فمتى تزوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه مثل الحكم فيمن لا يجبر سواء

وقال قوم لها مهر المثل لا غير ، لأنه تصرف في حق المولى عليه ، فلم يصح إلا بعوض المثل ، كما لو باع شيئاً فاته يجب أن يكون بعوض المثل .

فإذا ثبت هذا فإن أجبرها وليها فزوجه مفوضة ، لم يجب عليه ضمان المهر لأنه قد وجب بالعقد ، وإن ضمن للزوج فقال متى لزمك مهرها ، فعلى ضمانه لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب .

فأما السيد فله إجبار أمته على النكاح ، فإن زوجها مفوضة بغير إذنها صح ذلك ، لأن كل الحق له ، لا شيء لها منه ، فإذا زوجها وصح النكاح ملك هو بالعقد ما ملكت الحرّة المفوضة أن تملك ، وقد مضى ، فإن فرضه السلطان أو اتفق مع زوجها ففرضه صح ، وكان الفرض له دون كل أحد .

هذا إذا فرض قبل أن يزول ملكه ، فأما إن زال ملكه عنها ببيع أو عتق ثم فرض لها المهر فمندان لا يصح ، لأن بيعها طلاقها ، وعند المخالف يصح ، وكم يجب المهر؟ فيه وجهان : بناء على ما ملكت أن تملك بالعقد ، فمن قال ملكت أن تملك مهر المثل كان المهر للسيد دون غيره ، ومن قال ملكت أن تملك مهرأماً فيقدر بالفرض ، فبعد أن فرض لا يكون للسيد الأول ، ولكن إن كان أعتقها فالمهر لها . وإن كان باعها فللسيد الثاني .

وقال قوم متى فرض لها المهر كان للسيد الأول لا غير ، لأنه وإن لم يجب المهر بالعقد ، فإن سبب وجوبه هو العقد ، والعقد كان في ملكه فوجب أن يكون المهر له . والذي يقتضيه مذهبنا أنه إن أعتقها واختارت المقام معه ، ثم فرض المهر أن يكون لها ، وإن باعها ورضي بها السيد الثاني استمر العقد ، فمتى فرض المهر فيما بعد كان للثاني .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في اعتبار مهر المثل ﴾

عندنا أن مهر المثل يعتبر بنسائها من الأم والأخت والعمّة والخالة ، ومن يجري مجراها ، ما لم يتجاوز خمس مائة درهم ، فان زاد عليها لم يجب أكثر من خمس مائة درهم ، وقال قوم يعتبر بنساء عصبها دون أمها ونساء أرحامها ونساء بلدها ، وفيه خلاف و يعتبر النساء اللواتي في بلدها .

و يعتبر بمن هو في سنّها لأن المهر يختلف باختلاف السن ، ويعتبر ذلك بعقلها وحققها ، لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بجمالها وقبحها لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بحال يسارها وإعسارها ، وبأدبها ، وبالبكارة والثبوبة ، وبصراحة نسبها من الطرفين لأن المهر يختلف بجميع ذلك .

و جعلته أن كل أمر يختلف المهر لأجله فأنّه يعتبر به .

إذا حكم لها بمهر المثل كان حالاً ولم يكن عليها التأخير إلى أجل ، ومتى اعتبرنا بنسائها من الطرفين على مذهبنا وعلى مذهب المخالف بالعصبات ، فأنّه يعتبر الأقرب فالأقرب منهن ، لأن الأقرب بها أشبه وأليق .

و متى فقدت العصبات عند من اعتبرهن اعتبر نساء ذوي الأرحام فان فقدن اعتبر نساء أقرب البلدان إلى بلدها ، و كذلك نقول .

و إذا كان الذي وجب عليه مهر مثلها من عشيرتها ، فان كان قومها إذا تزوّجوها من عشيرتها خففوا ، و إذا تزوّجوها من غير العشيرة ثقلوا ، كان الواجب على حسب ذلك ، فان كان من العشيرة خفف عنه وإن كان من غيرها ثقل عليه ، لأنّه هكذا يكون الاعتبار . قال قوم الأولى أن يتزوّج الرجل من غير عشيرته وأقاربه ، فأنّه حكى أن الرجل إذا تزوّج من عشيرته خرج الولد بينهما أحق ، فان كان من غيرها وهما عاقلان خرج عاقلاً ، وقد تزوّج قوم إلى عشائيرهم فخرج أولادهم حماق ، وقد روى في الأخبار الحديث على ذلك لأنّه من صلة الرحم .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في اختلاف الزوجين ﴾

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر مثل أن يقول تزوّجتك بألف ، وقالت بألفين أو في جنس المهر فقال تزوّجتك بألف درهم وقالت بألف دينار ، فعندنا أن القول قول الزوج مع يمينه إذا لم يكن هناك بيّنة معها ، ووافقنا جماعة على ذلك ، وقال قوم يتحالفان و بمن يبدأ ؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يبدأ يمين الزوج ، و الثاني يمين الزوجة ، الثالث يبدأ الحاكم بأيّهما شاء .

و هل يحلف كل واحد يمينين فيجمع فيهما يمين نفى و يمين إثبات أو يقتصر على يمين واحدة ؟ فيه وجهان أحدهما يقتصر على يمين واحدة يجمع فيهما بين النفي و الإثبات ، فيبدأ بالنفي أو لا فيقول والله ما تزوّجتها بألفين ولقد تزوّجتها بألف ، ثمّ تحلف هي فتقول والله ما تزوّجتني بألف ولقد تزوّجتني بألفين ، و فيهم من قال يحلف كل واحد منهما يمينين يحلف أو لا على النفي ، ثمّ يحلف الآخر على النفي ؛ ثمّ يحلف الأول على الإثبات ، ثمّ يحلف الآخر على الإثبات .

و متى تحالفا بطل المهر ووجب لها مهر المثل ، ولا فرق بين أن يكون ما ادّعته المرأة قدر مهر مثلها أو أقلّ أو أكثر ، و قال بعضهم ينظر فيما ادّعته ، فإن كان قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل ، و إن كان ما تدّعيه أقلّ من مهر المثل ، فأنه لا يجب عليه إلّا ما ادّعته ، لأنّها لا تدّعي زيادة عليه ، فلا يعطى ما لا تدّعيه .

و من قال بالأوّل قال : هذا باطل ، لأنّهما إذا تحالفا حكمنا ببطلان ما سميّاه كأن لم يكن ، و اتفقوا كلّهم على أنّه إذا اعترف الرجل بألفين و مهر مثلها ألف و تحالفا ، أنّه لا يلزمه إلّا مهر مثلها ألف و فيه خلاف<sup>(١)</sup> .

إذا اختلف الزوج وأبوالصبيّة الصغيرة تحالفا أيضاً الزوج وأبوالصبيّة ، وفيهم

(١) راجع المسئلة ٢٦ من كتاب صداق الخلاف .

من قال يحلف الزوج و يصبر حتى تبلغ الصبيّة ، ثمّ تحلف ، لأنّ الحقّ لها ، و اليمين لا يدخلها النيباة .

و من قال بالأوّل قال يتحالفان لأنّ الأب يحلف على فعل نفسه ، ولا يمتنع أن يحلف الانسان على فعل نفسه ، ليثبت حقّ غيره كالوكيل يحلف على إثبات حقّ لغيره ، إذا كان على فعل نفسه .

إلا أنّ المسئلة لا تصحّ إلا بشرطين أحدهما أن يكون الوليّ يدعى أكثر من مهر المثل ، فأما إن كان ما يدعى قدر مهر المثل أو أقلّ فلا تحالف بينهما ، لأنّه متى عقد النكاح بأقلّ من مهر مثلها ثبت لها مهر المثل بالعقد ، فلا معنى لاجلّاه . و الشرط الثاني أن تكون الزوجة صغيرة موّلى عليها ، فإن لم يحلف حتى بلغت ، فإنّ التحالف حينئذ معها و مع زوجها ، دون والدها .

فأما إن اختلف ورثة الزوجين أو أحدهما فانهما يتحالفان عندهم ، و عندنا القول قول ورثة الزوج مع يمينهم :

إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال قد أقبضتك المهر ، و قالت ما قبضته ، فالقول قولها ، سواء كان قبل الزفاف أو بعده ، قبل الدخول بها أو بعده و فيه خلاف<sup>(١)</sup> و روى في بعض أخبارنا أنّ القول قوله بعد الدخول<sup>(٢)</sup> .

إذا تزوّج امرأة و أصدقها ألفاً ثمّ أعطاه ألفاً أو عبداً أو ثوباً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يتفق على أنّ القبض على الإطلاق ، أو يختلفا .

فإن اتفقا على أنّها قبضته مطلقاً ، و هو أن يدفع إليها فقبضت ، و هما شاكّان

(١) و هذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي فذهب مالك الى أنّه ان كان بعد الدخول فالقول قوله ، و ان كان قبل الدخول فالقول قولها و ذهب الفقهاء السبعة الى أنّه ان كان بعد الزفاف فالقول قوله ، و ان كان قبله فالقول قولها .

(٢) بناء على أنّ الواجب - لقوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » - اقتطاع الصداق من ماله و فرضه و تأديته قبل الزفاف فعلى هذا يكون ظاهر الحال بعد الزفاف والدخول مع الزوج أنّه أقبضها الصداق ، كما روى أن الدخول يهدم الما قبل راجع الكافي ج ٥ ص ٣٨٣ .

أو قال خذي هذه ، فإن قالت أعطيتني هدية و قال بل مهرأ فالقول قوله ، ولا يمين ، لأنه ما لم ينطق بالهبة أو الهدية لا يكون هدية وإن اعتقده ونواه فلامعنى لاحلافه . وإن اختلفا قالت : قلت لي خذي هذه هدية أو قالت هبة ، وقال بل قلت خذيها مهرأ فالقول قول الزوج بكل حال ، وفيه خلاف<sup>(١)</sup> .

إذا زوج الرجل بنته فأراد قبض مهرها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون مولى عليها أو غير مولى عليها فإن كانت مولى عليها لصغر أو لجنون مع الكبر أو لسفه جاز له قبض مهرها ، ويجوز له قبض مهر البكر الصغيرة والكبيرة اللتين يلي أبوهما بضعهما ومالها ، وكذلك إن كانت ثيباً فله قبض المهر وتبرء ذمة الزوج بقبضه منه .

و إن كانت رشيدة لم تخل من أحد أمرين : إما أن تكون ثيباً أو بكراً فإن كانت ثيباً لم يكن له قبض مهرها بغير أمرها بالاخلاف ، وإن كانت بكراً فالصحيح أنه ليس له قبض مهرها ، وقال بعضهم له قبض مهرها والذي نقوله إن له قبض مهرها ما لم تنه عن ذلك .



(١) قال مالك : ان كان المقبوض ما جرت العادة بهدية مثله كالمقنة والخاتم ونحو هذا فالقول قولها أنه هدية والا فالقول قوله .

## ﴿فصل﴾

إذا تزوج امرأة وخالعها بعد الدخول بها ، فعليها العدة ، ولزوجها نكاحها فان فعل وأمهرها مهرأ فان دخل بها استقر المهر ، وإن طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر ، وسقط نصفه وفيه خلاف .

إذا أصدقها ألفاً على أن لا يبيها ألفاً كان الصداق صحيحاً وما ذكره لا يبيها لا يجب عليه الوفاء به ، وقال قوم الصداق فاسد ، ويجب مهر المثل ، وقال آخرون الكل لها .

إذا قال أصدقتك ألفاً على أن أعطى أباك ألفاً كان مثل الأولى سواء ، وقال قوم وهم الأكثر مثل الأولى ، وقال بعضهم الصداق صحيح .

و أما إن أصدقها ألفين على أن يعطى أباهما ألفاً كان صحيحاً عندنا وعندهم فان كانت على سبيل الهبة منها لا يبيها لم يلزمها الوفاء به وإن كان بمعنى التوكيل منها له أن يأخذ الألف ويتصرف لها بها ، ولها أن تمتنع من الدفع ، وأبهما كان فلا يقدح في المهر بلا خلاف .

إذا عقد النكاح بشرط لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون سائناً أو غير سائغ فان كان سائناً مثل أن يقول على أن أنسرى عليك ، أتزوج عليك ، أسافرك ، ونحو هذا لم يقدح في العقد ، لأنه شرط ما له فعله ، وإن شرطه شرطاً لا يسوغ في الشرع فالشرط باطل .

فاذا ثبت أنه باطل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون على صفة يفسد المهر أو العقد ؟ فان كان مما يعود فساداً إلى المهر ، مثل أن شرط أن لا يسافر بها ولا يقسم لها ، ولا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها فهذا شرط باطل ، ولا يفسد المهر عندنا ، وعند بعضهم يفسده ويجب مهر المثل .

و أما إن كان شرطاً يعود بفساد العقد ، مثل أن تشرط الزوجة عليه ألا يطأها

فالنكاح باطل ، لأنه شرط يمنع المقصود بالعقد ، وقد روى أصحابنا أن العقد صحيح ( الشرط صحيح ولا يكون له وطئها ، فان أذنت فيما بعد كان له ذلك ، وعندى أن هذا يختص عقد المتعة دون عقد الدوام .

حكى عن بعضهم أنه قال لو شرط الزوج أن يطأها ليلاً فالنكاح صحيح ، ولو شرطت هي أن يطأها ليلاً فالنكاح باطل ، وعندنا لا فرق بين الأمرين في أنه لا يفسد العقد ، وله وطئها أى وقت شاء ، وقال بعضهم إن شرط ألا يدخل عليها سنة فالنكاح صحيح ، وإن شرطت هي على ألا يدخل هو عليها سنة فالنكاح باطل .  
و الفصل بينهما أن الشرط إذا كان من جهته أن يطأ ليلاً كان معناه ولا يطأها بهاراً ، وله أن يفعل هذا ، فاذا شرطه فقد شرط ماله فعله ، فلم يقدح في النكاح ، و ليس كذلك إذا كان الشرط منها ، لأنها شرطت شرطاً يمنعه من الذي له فعله ، فلهاذا بطل النكاح .

و الذى نقوله إن الشرط منها يبطل ، و يثبت النكاح .

إذا شرطاً في النكاح خيار الثلاث ، نظرت فان كان في أصل العقد ، فالنكاح باطل ، لأنه عقد يلزم بنفسه ، فلا يصح خيار الشرط فيه ، وإن كان الشرط في المهر مثل أن يقول قد أسدقتك هذه الدار على أن لك الخيار في المهر ثلاثاً فهل يبطل النكاح أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما النكاح باطل ، والثانى لا يبطل النكاح وهو الصحيح .  
فاذا قيل يبطل النكاح فلا كلام ، فان كان ما دخل بها فترق بينهما ولا شيء لها و إن كان دخل بها فلها مهر مثلها .

وإذا قيل النكاح صحيح ، ففي الصداق ثلاثة أوجه أحدها يصح النكاح والشرط وهو الأقوى عندى ، والثانى يبطل الشرط دون الصداق ، فلذا بطل الشرط فالمهر بحاله ، الثالث يبطل الشرط و الصداق معاً و كل موضع نقول يبطل الصداق فانه يجب مهر المثل .

والذى يقتضيه مذهبنا أنه إذا شرط في الصداق الخيار كان العقد صحيحاً والمهر لازماً ، و الخيار ثابتاً لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم .



إذا تزوج امرأة فضمن لها أبوه نفقته عليها سنين ، قال قوم يجوز ، وقال آخرون لا يجوز ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يجوز ، لأن النفقة لا تجب عندنا بالعقد ، وإنما تجب نفقة يوم بيوم بدلالة أنها لا تملك المطالبة بها ، ولا أنها لا تملك الإبراء منها ، ولو وجبت بالعقد لصح ذلك .

فإذا تقرر القولان ، فمن قال لا يجب قال لا يصح الضمان ، لأنه ضمان مالم يجب ومن قال يجب بالعقد صح ضمانه ، بثلاث شرائط : أن يضمن نفقة الميسرون الموسر والمتوسط ، لأن ذلك يتغير بزيادة وينقص ، الثاني يكون لمدة معلومة ، الثالث يكون ما ضمنه معلوماً .

قال الله تعالى « فان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »<sup>(١)</sup> يعني عاد إلى الزوج نصف ما فرض ، لأنه جعل النصف مستحقاً بالطلاق ، ولا يجوز أن يكون الذي يستحق النصف بالطلاق إلا الزوج ، لأن الزوجة قد كانت ملكته كله بالعقد ، ثم قال « إلا أن يعفون » والمراد به النساء خاصة بلاحلاف فكأنه قال للزوج النصف مما فرض لها إذا طلقها قبل الدخول بها ، إلا أن يعفون عن النصف الباقي ، فيكون الكل له ، ثم قال « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » وعندنا هو الولي الذي هو الأب أو الجد ، يعفو عن نصف الزوجة إلا أن أصحابنا روي أن له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه ، وقال قوم هو الزوج وفيه خلاف .

أما أبو البكر الصغيرة إذا طلقها زوجها قبل الدخول ، فاستقر لها نصف المهر هل للأب أو الجد أن يعفو عما لها من الصداق ؟ على ما مضى .

و أما أبو الزوج إذا كان الزوج محجوراً عليه فالمحجور عليه على ضربين لصغر وغيره ، فإذا كان صغيراً فهو محجور عليه عاقلاً كان أو مجنوناً ، والمحجور عليه لغيره فهو كالبالغ ، وهو على ضربين محجور عليه لسفه أو جنون ، فإن كان محجوراً عليه لصغر ، فإن لوليّه أن يزوجه أربعاً فما دون لحاجة وغير حاجة ، والمحجور عليه

لجنون أو سفه فلوليّه أن يزوّجه للحاجة لاغير ، و أيّ هؤلاء كان ، متى زوّجه فليس لوليّه أن يطلق زوجته عليه .

أما الصغير فليس لوليّه أن يطلق زوجته بعمض ولا بغيره ، لكن زوجته تبين منه بأن تردّ أو ترضعه فمتى بانت بهذا عاد كلّ الصداق إلى زوجها ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها ، وإن كان بالغاً مجنوناً فليس لوليّه أن يطلق عليه لكن تبين زوجته منه بأن تردّ فإذا فعلت عاد كلّ الصداق إليه .

و أما السفّيه فتبين زوجته منه بالطلاق ، و بردّها فان ارتدّت بانت و سقط كلّ الصداق عنه ، و إن طلقها عاد نصف الصداق إليه ، و متى بانت زوجة واحد من هؤلاء قبل الدخول ، فليس لوليّه أن يعفو عن شيء من الصداق بحال .

إذا طلق الرجل الرّشيد زوجته قبل الدخول بقي لها نصف المهر ، و عاد إليه نصفه ، و لكلّ واحد منهما أن يعفو عن حقّه منه ، ليكمل كلّ صاحبه ، فإذا عفا أحدهما من حقّه لصاحبه أيّ الزوجين عفّاعاً في يديه فلا يخلو المهر من أحداً من إماما أن يكون ديناً أو عيناً فان كان ديناً فأمّا أن يكون في ذمّته أو في ذمّتها .

فان كان في ذمّته مثل أن أصدقها مالاّ في ذمّته ثمّ طلقها قبل الدخول ثبت لها نصفه ، و له النصف ، فان اختارت العفو عن حقّها منه ليكمل الكلّ له صحّ أن يسقط حقّها منه بستّة ألفاظ : العفو و التملك و الهبة و الاسقاط و الترك و الابراء ، فإذا عفت بواحدة منها فهل يقتقر إلى قبوله أم لا ؟ قيل فيه وجهان : الأولي أن نقول يقتقر إلى قبوله .

و إن اختار أن يعفو هو له ليكمل لها الصداق فهو على وجهين ، إن قلنا ماملك النصف و إنّما ملك أن يملك ، صحّ أن يعفو عن حقّه بالألفاظ الستة ، فإذا فعل شيئاً منها سقط حقّه ، ولا يقتقر إلى قبول ، لأنّ الذي ثبت له الخيار ، و هو أنّه ملك أن يملك فإذا كان كذلك سقط حقّه ولم يقتقر إلى القبول كالشفيع و إذا قلنا ماملك نصف الصداق ملكاً تاماً برئت ذمّته عن النصف فلا يصحّ أن يعفو لها عن شيء سقط عن ذمّته ، فان اختار أن يجدد هبة من عنده يهب لها فعل ، و إلّا فالعفو لا يصحّ .

هذا الكلام فيه إذا كان في ذمته و أما إذا كان في ذمتها مثل أن أصدقها عبداً فألقته أو طعاماً فأكلته فلا شيء الآن في ذمتها فإذا طلقها قبل الدخول صار له النصف فإن اختارت العفو عن حقها ليكمل الصداق لم يصح ، لأن ذمتها بريئة عن نصفها من الصداق ، فلا يصح منها العفو عنه لكن إن اختارت أن تجدد هبة تهبها منه فعلت . فأما إن اختار أن يعفو هو عن نصفه فإن قلنا ما ملك وإتاما ملك أن يملك صح عفوؤه بأحد الألفاظ الستة ، فإذا فعل لم يقتصر إلى قبول كالشفيع ، وإذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً فهذا له في ذمتها نصف الصداق فله العفو عنه لها بأحد الألفاظ الستة ، وهذا الذي نختاره فإذا فعل فهل يقتصر إلى قبولها ؟ فعلى وجهين على ما مضى .

هذا كله إذا كان الصداق ديناً . فأما إن كان عيناً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون في يده أوفي يدها ، فإن كان في يده وطلقها قبل الدخول صار نصفه له ، وبقي نصفه لها ، فإن عفا أحدهما لصاحبه نظرت :

فإن عفت هي عن حقها منه فهو هبة نصف عين مشاعة لها في يديه ، فيصح ذلك بالألفاظ الثلاثة العفو والهبة والتمليك فإن العفو عبارة عن العطاء فإذا صح افتقر إلى إيجاب وقبول ومضى مدة القبض ، و هل يقتصر إلى إذنها بالقبض ؟ على قولين ، و لها الرجوع مالم يمض المدة لأنها هبة لم تقبض .

و إن اختار هو العفو فهو على وجهين إن قلنا ما ملك نصفها وإتاما ملك أن يملك صح عفوؤه بأحد الألفاظ الستة ، ولا يقتصر إلى قبولها ، وإذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً وهو الصحيح عندنا فإذا عفا هاهنا فهو ابتداء هبة من عنده ، يصح بالألفاظ الثلاثة العفو والهبة والتمليك ، و يقتصر إلى إيجاب وقبول ، فإن رجع الزوج قبل القبض كان له .

هذا إذا كانت العين في يده فأما إن كانت في يدها فطلقها قبل الدخول ، فإن عفت هي عن نصفها فهي ابتداء هبة من عندها نصف عين مشاعة ، يقتصر إلى إيجاب وقبول وقبض ، فإن لم يقع القبض فلها الرجوع ، و إن اختار هو العفو ، فإن قلنا ما ملك النصف بل ملك أن يملك صح أن يعفو بأحد الألفاظ الستة ، فلا يقتصر إلى قبول

كالشفيع سواء ، و إذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً و هو الصحيح عندنا فهو ابتداء هبة من عنده نصف عين له في يدها ، فلا بد من إيجاب و قبول ، و مضى "مدة القبض" . و هل يقتدر إلى الاذن بالقبض أم لا ؟ على القولين على ما مضى ، فإذا قلنا يقتدر إلى الاذن لزمت الهبة بأربع شرائط إيجاب و قبول و مضى "مدة القبض" و الاذن به ، و إذا قلنا لا يقتدر إلى الاذن لزمت بالإيجاب و القبول و مضى "مدة القبض" ، و إن لم تأذن .

إذا أصدقها صداقاً ثم وهبته منه ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإنه يرجع عليها بنصفه ، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون عيناً أو ديناً ، فإن كان عيناً كالعبد و الثوب فوهبته له ، ثم طلقها قبل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يرجع بشيء ، و الثاني يرجع عليها بالنصف ، و هو الصحيح عندنا ، سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن أقبضه ، الباب واحد و فيه خلاف . و إن كان ديناً نظرت فإن كان دفعه إليها فقبضته ثم وهبته له مثل أن كانت دراهم فأقبضها ثم وهبها منه ثم طلقها فعلى القولين ، لا تهاقد قبضت صداقها و تعين بالقبض فلا فصل بين أن يتعين بالمقد و بين أن يتعين بالقبض ، وأما إن كان ديناً فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها بنصفه أم لا ، يبنى على القولين : إذا كان عيناً فوهبته :

فإذا قلنا لا يرجع عليها بشيء إذا كان عيناً فوهبته فهبنا مثله ، و إذا قلنا يرجع عليها بالنصف إذا كان عيناً فوهبته له فهل يرجع هبنا فيه قولان أحدهما يرجع لأنه عاد إليه بغير الوجه الذي يعود إليه به حين الطلاق كالعين سواء والثاني لا يرجع بشيء هبنا والأول أقوى .

إذا أصدقها عيناً و ديناً مثل أن أصدقها عبداً و ألف دينار فأبرأته عن الدين و وهبت له العين ثم طلقها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها في نصف بدل العين ؟ على ما مضى إذا كان كله عيناً ، و هل يرجع في الدين الحكم فيه كما لو كان كله ديناً فأبرأته منه . فإن أصدقها عيناً فوهبته له ثم ارتدت قبل الدخول سقط الصداق لأن الفسخ

جاء من قبلها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها ببدل كل الصداق أم لا ؟ على قولين ، فالحكم ههنا في كل الصداق كالحكم في نفسه إذا وقعت الفرقة بالطلاق .

فان باع من رجل عبداً بألف دينار ، فقبض الألف ثم وهبها من المشتري ، ثم أصاب المشتري بالعبد عيباً فهل للمشتري ردّه واسترجاع الثمن أم لا ؟ على وجهين أحدهما له ذلك لأن الثمن عاد إلى المشتري بغير الوجه الذي يعود إليه بالرد ، فيردّه ويسترجع منه الثمن . والوجه الثاني ليس له الرد لأنه إنما يردّ ليسترجع الثمن وقد تعجل استرجاعه قبل الرد فلم يكن لردّ العبد ، والأول أصح ، فان كانت بحالها فوهب البائع الثمن للمشتري فأصاب المشتري به عيباً أو حدث عنده عيب يمنع الردّ فهل يرجع على البائع بالأرض أولاً ؟ على وجهين بناء على الردّ ، فان قلنا له الردّ إذا لم يحدث به عيب كان له الأرض ههنا ، وإذا قلنا ليس له الردّ ، لم يكن له الأرض .

فان كاتب عبده على بجمين بما يراه من مال الكتابة فبريء منها [في بجم] <sup>ط</sup> وعق ، فهل يجب له على سيّده الايتاء أم لا ؟ على وجهين أحدهما يرجع لأن الايتاء <sup>(١)</sup> يستحقّه بغير الوجه الذي برئت به ذمّته ، والثاني لا يرجع عليه بالايتاء لأنه قد تعجل الحق قبل محله ، وهو الأقوى .

فان باع منه عبداً بألف ثم إن المشتري وهب العبد للبائع ثم فليس المشتري و الثمن في ذمّته فللبائع أن يضرب مع الغرماء بضمن العبد ، والفصل بين هذه وبين ما مضى هو أن حق البائع في الثمن وما عاد إليه شيء منه ، فلهذا كان له أن يضرب بالثمن مع الغرماء ، وليس كذلك في هذه المسائل لأنّ ماله عاد إليه بعينه ، فلهذا لم يكن يملك الرجوع في بدله .

فوزان المفلس في هذه المسئلة أن يصدقها عبداً فتهب له غيره ثم طلقها قبل الدخول ، فله الرجوع في نصف الصداق ، فبان الفصل بينهما .

فان أصدقها عبيدين فوهبت له أحدهما فقد فرضت المسئلة إذا كان أصدقها عبداً فوهبت له نصفه مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟

(١) يعنى من الزكاة ، لقوله تعالى و آتوهم من مال الله الذي آتاكم ، .

يبنى على القولين فيه إذا وهبت الكل : فإذا قلنا يرجع في النصف إذا وهبت الكل فهبنا يرجع بنصف النصف ، وإذا قلنا لو وهبت الكل لم يرجع عليها فهبنا قد أخذ نصف الصداق ، فهل له الرجوع عليها بشيء أم لا ؟ على قولين :

أحدهما لا يرجع به ، لأنه إنما يرجع على هذا القول ، ما لم يتعجل المهر قبل الطلاق ، فإذا كان قد استعجل حقه فلم يكن له الرجوع بشيء .

والقول الثاني يرجع بنصف الموجود فيكون قد تعجل النصف ، وعاد وأخذ نصف ما بقي ، لأنه لو كان أخذ الكل منها لم يرجع بشيء ، ولو لم يأخذ منها شيئاً رجع بالنصف ، فإذا كان قد أخذ النصف وترك النصف لم يرجع بما أخذ ، وكان له نصف الموجود .

فيخرج منه إذا كان أصدقها عبداً فوهبت له نصفه فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يرجع بشيء ، والثاني بربعه وهو نصف الموجود ، والثالث يرجع بالنصف ، وكيفية الرجوع يأتي في موضعه ، والأوّل من هذه الأقوال هو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا تزوّج الرجل امرأة بمهر معلوم ملكت المهر عليه بالعقد ، وملك هو البضع في الوقت الذي ملكت عليه المهر ، لأنه عقد معاوضة ، فملك كل واحد منهما على صاحبه في الوقت الذي ملك صاحبه عليه .

وإن خالها بعد هذا بعوض وبذلته له ، ملك العوض الذي عقد الخلع به ، و زال ملكه عن بضعها في الوقت الذي ملك العوض عليها ، ولا يقال زال بضعها إليها فملكته لأنها لا تملك بضعها ، فإن البضع عبارة عن الاستمتاع ، لكننا نقول زال ملك البضع عنه وعاد إليها كالذي كان قبل النكاح .

فإذا تقرّر هذا فإذا وقع الخلع منها فاما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان بعد الدخول ملك الزوج العوض الذي عقده الخلع ، فزالت الزوجة واستقر المهر بعقد النكاح لها ، لأنه قد دخل بها قبل أن يؤثر فيه زوال الزوجة بحال .

وإن كان الخلع قبل الدخول سقط نصف المهر عنه ، واستقر لها نصفه ، كما لو طلقها قبل الدخول لأن الفرقه متى جاءت من قبله قبل الدخول ، سقط عنه نصف

المهر ، مثل أن طلقها أو ارتد ، وإن جاءت من قبلها إما بردتها أو بالرضاع ، فإنه يسقط كل المهر .

فأما إذا وقعت الفرقة بالخلع فهو منها لكن المقلب فيه حكم الزوج بدليل أنه يملك أن يخلعها مع غيرها من الأجنبية ، وليس لها أن تخلع مع غيره ، فكان المقلب فيه حكمه وجهته ، فكأنه انفرد بالطلاق ، فيسقط عنه نصف الصداق .

فإذا ثبت ذلك و كان مهرها مثلاً ألفاً و أراد أن يخلعها على وجه لا يلزمه من الصداق شيء ، فإنه يخلعها بخمس مائة لامن المهر ، فإذا فعل سقط عنه من الألف خمسمائة ، و استقر عليه خمسمائة ، وله عليها خمس مائة بالخلع و بتفاسان .

و منهم من قال الحيلة في ذلك أن يقول لها خالعتك على ما يسلم لى من الألف فاتما يسلم لها منها خمس مائة ، ويسقط عنه بالطلاق خمس مائة ، فيسقط كل المهر . إذا تزوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح ، و هى البكر الصغيرة أو الكبيرة ، فإن كان بمهر مثلها أو أكثر لزم ما سمى لها بلاخلاف ، وإن كان بدون مهر المثل سقط المسمى و وجب لها مهر المثل عند بعضهم ، و قال غيره : إذا كان دون مهر المثل ثبت المسمى ولم يجب مهر المثل ، و هو الذى يقتضيه مذهبنا .



إذا تزوج امرأة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بذكر مهر أو بغير ذكر مهر ، فإن كان بغير ذكر مهر فهذه مفوضة البضع ، فإذا فوض الولي بضعها باختيارها لم يجب لها بالعقد مهر ، فإن أبرأته عن المهر لم يصح ، لأنّها أبرأت عملاً لا تملك ، فلم يصح .

و إن كان ذكر لها مهرأ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون صحيحاً أو فاسداً فإن كان صحيحاً كالدراهم و الدنانير فأبرأته عنه صح لأنّه إبراء عن ملك واجب يصح أن تبرئه عن كله ، و عن بعضه إذا كان البعض معلوماً مثل أن تقول أبرأتك عن النصف أو الثلث أو غير ذلك ، فإن كان الصداق دراهم فأبرأته عن دنانير أو دنانير فأبرأته عن دراهم لم يصح ، لأنّها أبرأت عملاً لا تملك .

وإن كان فاسداً مثل أن تزوجها مفضة المهر أو أصدقها مهرأ مجهولاً أو خمرأ أو خنزيراً سقط المسمى ووجب مهر المثل فإن أبرأتها عن العين المسمأة في العقد لم يصح ، لأنها ما ملكت المسمى فلا يصح أن تبرئه عنه .  
وهكذا إن قبضت هذا المهر ثم ردتته إليه هبة له كان هبة باطلة لا يتعلق بها حكم ، لأنها قبضت مالا تملك ووهبت مالا تملك .

وإن أبرأتها عن مهر المثل الواجب بالعقد نظرت ، فإن كانت تعرف قدره ومبلغه فالبراءة صحيحة لأنها براءة عن أمر واجب معلوم ، وإن كانت جاهلة بقدر مهر المثل فالبراءة باطلة ، وهكذا إذا كان له على رجل مال مجهول ، فضمنه عنه ضامن كان الضمان باطلاً ، فضمن المجهول باطل ، والبراءة عن المجهول باطلة ، فلا يصح ضمان المجهول ولا الإبراء عنه وقال قوم يصحان معاً وهو الذي يقوى في نفسى .

فإذا ثبت أن الإبراء عن المجهول لا يصح فإن أبرأت عن مجهول لكنته يتحقق بعضه مثل أن يعلم أن له عليه ديناً لكنته يجمل مبلغه ويقطع أنه لا يزيد على مائة فأبرأت عماله عليه ، قبل فيه وجهان: أحدهما يصح فيبرء عن القدر الذي يتحقق ولا يبرء عن غيره ، والثاني لا يصح لأنه لما لم يبرء عن الكل لم يبرأ عن البعض ألا ترى أنه لو ضمن هذا الحق عنه لم يصح ، لأنه لما لم يصح ضمانه في الكل لم يصح في البعض .

فإذا أراد أن يصح الإبراء عن المجهول فالحيلة فيه أن يعطيها ما يقطع أنها يستحقه مثل أن يجمل مهر مثلها فيقطع أنه لا يبلغ مائة فيعطيا عشرة ثم يقول لها أبرئني من درهم إلى ألف فيكون صحيحاً ، لأنها قبضت العشرة بحق قطعاً ، وأبرأتها عن الزيادة .

إذا كان له مائة درهم عند رجل فنسيها ، أو كانت له عنده وهو لا يعلم بها ، فقال له : قد أبرأتك عن مائة درهم ، ثم بان له أنه كان يملكها لم يصح عند من لا يجيز الإبراء عن المجهول ، وقال بعضهم يصح لأنه أبرأت عن مقدار معلوم واجب له ، فإذا صادف ملكه صح ، وعلى ما اخترناه يصح ، وهكذا لو اشترى شقصاً في شركته ولم يعلم ،



فقال له قد أبرأتك عما استحقته عليك من حق الشفعة ، فهل يسقط حقه أم لا ؟ على ما مضى : قال قوم أنه لا يسقط وهو الأقوى ، وقال بعضهم يسقط .  
و أصل هذه المسئلة إذا باع رجل عبداً يعتقه لوالده فبان أنه له ، وأن والده كان قد مات حين البيع ، فالبيع باطل ، لأنه اعتقه باطلاً ، وفيهم من قال يصح لأنه صادف ملكه .

فان طلق امرأة بعينها وقد نسي أن له زوجة أو أعتق عبداً بعينه وقد نسي أن له عبداً فبان العبد له ، و المرأة زوجته ، هل تقع الطلاق والعتق ؟ يخرج على الوجهين وعندنا أنه لا يقع طلاق ولا عتق .

إذا تزوج امرأة فأصدقها صداقاً فقالت لا أسلم نفسي حتى أقبض صدقي فالكلام في فصلين : أحدهما في التقديم و الثاني في استحقاق التسليم

فأما الكلام في التقديم ، وأيهما يقدم ؟ فله موضع آخر نذكره ، و الكلام في استحقاق التسليم ههنا ، بجملة أن النكاح يصح بصداق عاجل و آجل ، و أن يكون بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً فإذا ثبت أن الكل صحيح ، نظرت : فان عقد على الإطلاق اقتضى إطلاقه أن يكون المهر كله حالاً ، و إن شرط فيه التمتع كان معجلاً باطلاً لا بالشرط ، و الشرط أفاد التأكيد .

فإذا ثبت أنه يكون معجلاً في هذين الموضعين فلها أن تمنع نفسها منه حتى يقبضها الصداق ، فان سلم المهر سلمت نفسها ، فان امتنع فاختارت تسليم نفسها إليه قبل قبض المهر ، فهل لها أن يمتنع أم لا ؟ نظرت : فان لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه ، لأن التسليم هو القبض والقبض في النكاح الوطى ، فإذا لم يطأها فما قبض ، و كان لها الامتناع بلا خلاف فيه ، و أما إن كان دخل بها فليس لها أن يمتنع بعد ذلك و كان لها المطالبة بالمهر فقط ، و قال قوم لها أن تمتنع حتى يقبض المهر ، و هو الذي يقوى في نفسى .

فأما إن كان كله إلى أجل فأنما يصح إلى أجل معلوم ، فإذا كان المهر آجلاً فليس لها الامتناع عنه بل عليها تسليم نفسها إليه ، لأنها رضيت بتأجيل المهر ، فقد

دخلت على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه ، كما قلنا في البيع ، إذا كان بضمن أجل فعلى البايع تسليم السلعة لأنه على هذا دخل .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن سلمت نفسها إليه فلا كلام ، وإن تدافع الوقت وتأخر تسليم نفسها إليه حتى حلّ الأجل ووجب عليه تسليم المهر فليس لها الامتناع هيئها على قبض المهر لأنه قد وجب عليها تسليم نفسها إليه واستقر ذلك عليها ، فليس لها أن يمتنع عليه كما قلناه في البيع سواء .

و يفارق إذا كان المهر عاجلاً لأنه ما استحق عليه التسليم قبل قبض المهر فلها أن كان لها الامتناع ، وهنا قد وجب عليها تسليم نفسها ، فليس لها الامتناع بعد ذلك . هذا إذا كان كله عاجلاً ، فأما إن كان بعضه عاجلاً وبعضه آجلاً فالتما يصح بشرطين أن يعلم قدر الأجل منه ، و منتهى الأجل ، فأما على ما يعقد الناس بينهم على صداق عاجل و آجل ، ولا يذكر قدر الأجل ولا منتهى الأجل فهو باطل ، و يجب لها مهر المثل ، و يكون حالاً .

فإذا ثبت هذا فمقدد بماجل و آجل معلوم ، كان بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً على ما يشرطانه ، و لها هنا أن يمتنع عنه حتى يقبض قدر الماجل منه على ما قلناه إذا كان كله عاجلاً ، فإذا قبضت الماجل فليس لها أن تمتنع عنه لما بقى لها من الأجل كما لو كان كله آجلاً على ما فصلناه .

إذا تزوج الرجل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الزوجة صغيرة أو كبيرة فإن كانت كبيرة وأقبضها الصداق لزمها تسليم نفسها على ما قلناه ، فإن استمهلت اليوم و اليومين و الثلاث قال قوم تمهل ، وقال قوم لا يمهلها و الأول أقوى ، لقوله عليه وآله السلام و نبيه أن يطرق الرجل أهله ليلاً ، و لأن العادة جارية بذلك في العقود .

فإذا ثبت هذا و طلبت إمهال ثلاث فما دونه أمهلت وإن طلبت أكثر من ذلك لم تمهل ، لأن الثلاث يتسع لها إصلاح أمرها و الاستعداد لزواجها . هذا إذا كانت كبيرة فأما إن كانت صغيرة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون

على صفة تصلح للرجال أولاً تصلح ، فإن كانت تصلح لهم مثل أن تكون لها تسع سنين ونحوها ، فالحكم فيها كما لو كانت كبيرة وقد مضى وإن كانت لا تصلح للرجال بأن يكون لها الست والسبع ، على حسب حالها ، فرب صغيرة السن تصلح وكبيرة السن لا تصلح :

فإذا كانت لا تصلح لم يجب على أهلها تسليمها إليه ، وإن ذكر أنه يحضنها ويربّيها ، وأن له من يقوم بخدمتها وجميع أمورها لأنّه لم يملك رقبتها ، وإلّا مملك الاستمتاع بها وهذه فما خلق فيها الاستمتاع ولأنّه لا يؤمن أن يشره نفسه إلى موافقتها فربما جنى عليها فقتلها ، فكان لهم منعها .

فأما إن امتنع هو من قبض هذه وطالبوه بقبضها ونقلها إليه ، لم يجب عليه لأنّه ما خلق فيها ما ملك منها من الاستمتاع ، ولأنّه كان يلزمه نفقة الحضانة والتربية وذلك غير واجب .

الصدّاق كالدّين ، لأنّه يجب في الذمّة بعقد ، وكل ما وجب في الذمّة بعقد كان ديناً .

فأثبت هذا فأنّه يكون منه معجلاً ومؤجلاً مثل الدّين ولا يخلو الزّوجان من أربعة أحوال : إما أن يكون الزّوج كبيراً وهي صغيرة ، أو يكونان صغيرين ، أو يكون الزّوج صغيراً وهي كبيرة ، أو يكونان كبيرين .

فإن كان كبيراً وهي صغيرة لا يجامع مثلها ، فهل عليه نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لها النفقة ، لأنّ عقد النكاح يقتضى الاتفاق ، فإذا تزوّج علم أنّه دخل على بصيرة من الاتفاق عليها ، والقول الثاني وهو أصحابنا عندنا وعندهم أنّه لا نفقة عليه لأنّ النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، بدليل أنّ الكبيرة إذا اشترت سقطت نفقتها ، لتعذر الاستمتاع .

وإن كانا صغيرين فعلى قولين ، كما لو كان كبيراً وهي صغيرة ، الصحيح أنّه لا نفقة لها .

فأما إن كانت كبيرة وهو طفل فبذات نفسها ومكنت من الاستمتاع ، فهل لها

نفقة أم لا ؟ على قولين أحدهما لا نفقة لها ، لأن التمكين ليس بحاصل ، ولا إمكان الاستمتاع ، وهو الذي يقوى في نفسى ، والثانى وهو الصحيح عندهم أن عليه النفقة لأنها يجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، وقد فعلت ، وإنما تعدد القبض من جهته كما لو جن أو مرض .

فأما الكلام في الصداق هل عليه [تسليم] الصداق في هذه المسائل الثلاث ؟ منهم من قال على القولين ، كالنفقة ، ومنهم من قال يجب تسليم الصداق ، والأقوى عندى أنه لا يجب كما لا تجب النفقة ، لأن الاستمتاع غير ممكن .

فأما إن كانا كبيرين فمتى مكنت من نفسها لزمه تسليم الصداق و الاتفاق معاً والكلام في التقديم والتأخير يجيء فيما بعد ، وهو إذا قال كل واحد منهما لا أسلم ما يجب على حتى أسلم فأيتها يجبر على التسليم ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال مثل المتبايعين إذا قال كل واحد لا أسلم حتى أسلم :

أحدها يقطع الخصومة بينهما ولا يجبر واحد منهما على شيء ، بل يقال لهما أيتكما تطوع بتسليم ما عليه أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، والثانى ينصب الحاكم عدلاً و يأمر كل واحد منهما بتسليم ما لصاحبه عليه إليه ، فإذا حصل الثمن والمثمن عنده دفع العدل حيثنذ إلى كل واحد منهما ما لصاحبه عليه ، والثالث يجبر البائع على تسليم السلعة ، فإذا استقر البديل أجبر المشتري على تسليم الثمن ، إن كان حاضراً وإن كان غائباً فقال أهلونى لاحضاره أهل ، بعد أن يجبر عليه في السلعة ، لئلا يتصرف فيها ، وأنظر لاحضار الثمن على ما فصلناه في البيوع والقول الأخير أقوى .

فأما الصداق فلا يجيء فيه إلا قولان أحدهما يقطع الخصومة بينهما ، وأيتها بذل ما عليه أجبر الآخر على إقباض ما عليه ، والثانى ينصب عدلاً و يأمر الزوج بتسليم الصداق إليه ، فإذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه ، فإذا فعلت أعطاهما العدل الصداق وهذا الأقوى عندى .

ولا يجيء القول الثالث لأن القول الثالث يجبر الزوج على تسليم نفسها ثم يجبر هو على تسليم الصداق ، وهذا لا يجوز لأنه ربما أئلف البضع ومنع الصداق

فلهذا لم تجبر على تسليم نفسها ، و يفارق البيع لأنه يمكن إجباره على تسليم السلعة و الحجر عليه فيها بعد أن يقبضها ، و التكااح لا يمكن ذلك فيه .

إذا امتنعت الكبيرة من تسليم نفسها وقالت لا أمكنه حتى يدفع الصداق فهل لها النفقة قبل دفع الصداق أم لا ؟ يبنى على القولين ، فإذا قيل لا يجبر أحدهما على تسليم ما عليه ، و أيهما تبرع أجبر الآخر عليه ؛ فلا نفقة لها ههنا ، لأنها تمنع نفسها بشير حق ، فإن الزوج لا يجب - على هذا القول - عليه تسليم الصداق فإذا قالت لا أسلم حتى يدفع إلى ما لا يجب عليه فهي ناشزة فلا نفقة لها .

وإذا قلنا يجبر الزوج على تسليم الصداق إلى عدل فإذا سلمت نفسها إلى زوجها قبضته من العدل فعلى هذا إذا قالت لا أسلم نفسي حتى يسلم الصداق فإذا امتنع من ذلك فلها النفقة عليه لأنها بذلت نفسها ومكنته إن دفع الواجب لها ، فإذا لم يفعل كان الامتناع من التسليم و القبض منه ، فعليه نفقتها .

إذا كانت المرأة نضواً وهي النحيقة القليلة اللحم فطالب بها زوجها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون النضو خلقه و جبلة أو لعارض و علة ، فإن كان ذلك خلقه فمتى سلم إليها مهرها لم تسلم نفسها إليه ، لأن العادة لم تجر أن لنضو الخلق منع نفسها عن زوجها .

فإذا تسلمها كان له أن يستمتع بها فيما دون الفرج ، وبكل ما يستمتع الرجل بالقوية السمينة إلا الجماع في الفرج ، فإنه ينظر فيه فإن كانت ممن لا ضرر عليها في جماعه فعليها تمكينه ، لأنه لا ضرر عليها في جماعه ، و إن كانت على صفة يخاف عليها من الجماع الجنابة عليها أو مشقة شديدة منع منها ، و قيل له أنت بالخيار بين أن تمسكها و لك الاستمتاع بها إلا الجماع في الفرج و بين أن تطلقها و عليك نصف المهر . فأما إن كان نضو الخلق لعلة و عارض ، و سارت على صفة لا يطلق جماعها كان لها منع نفسها منه حتى تبره ، لأن هذه يرجى زوالها ، ولهذا أمهل حتى تزول فإذا ثبت أن ليس عليها تسليم نفسها فما دامت على الامتناع فلا نفقة لها حتى تبرأ و يتدخل و تسلم نفسها ، فإن سلمت نفسها إليه لزمه نفقتها .

و هكذا لو سلمت نفسها وهي صحيحة جسيمة ، فمرضت ونحلت ، فعليه نفقتها لأنها قد حصلت في قبضة زوجها ، و تفارق الصغيرة قائلاً لم تحصل في قبضة زوجها .  
إذا وطئ زوجته فأفضاها - و الإفضاء أن يجعل مدخل الذكر و مخرج البول واحداً - فمضى فعل هذا فعليه الدية عندنا ، سواء كان البول مسترسلاً أو مستمسكاً .  
و هكذا إن أكره امرأة أو وطنها بشبهة فأفضاها وجب المهر والدية ، و عندنا خاصة أنه يلزم النفقة عليها مادامت حية إذا كان وطنها قبل تسع سنين ، فان وطنها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شيء ، و فيه خلاف .

فإذا تقرر هذا فأفضاها ثم أراد جماعها ثانياً نظرت ، فان كان الموضع قد اندمل فصار بحيث لا يستقر بالجماع كان عليها التمكين منه ، و إن لم يكن اندمل و يخاف عليها أن يتفق ما اندمل ، أو يلحقها مشقة من جماعه ، منع منه حتى يتكامل البرء .  
فان اختلفا فقال: قد اندمل فلا يخاف عليه ، وقالت: بل ما اندمل ، فالقول قولها لأنه مما لا يمكنها إقامة البيّنة عليه .

إذا طلقها بعد أن خلاها قبل أن يمسه قيل فيه ثلاثة أقوال قال قوم وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ، يرجع إليه نصف الصداق ولا عدة ، وهو الظاهر من روايات أصحابنا ، و قال قوم يستقر المهر و المدة بالخلوة ، و به قال قوم من أصحابنا إلا أن المخالف قال: إذا خلاها بلا مانع استقر المهر ، أصابها أو لم يصبها .  
و إن كان هناك مانع فان كان محرماً لم يستقر ، و إن كان سالماً فان كان فرضاً لم يستقر و إن كان تطوعاً استقر ، و إن كان صوم التطوع يلزم بالدخول فيه عندهم و إن كان عتيقاً أو مجبوراً استقر المهر .

ولا خلاف أن الخلوة إذا كانت في نكاح فاسد لا يستقر به المهر . ولا خلاف أيضاً أنه لا يتعلق بالخلوة شيء من أحكام الدخول مثل الحد و الفسـل و المهر في النكاح الفاسد ، ولا يثبت به الاحصان ، ولا يخرج به من حكم العنة و الإيلاء ، ولا يفسد العبادة ، ولا يجب به الكفارة ، ولا تقع به الإباحة للزوج الأول و إنجا الخلاف في استقرار المهر كله و العدة .

إذا تزوج امرأة وأمرها عبداً مطلقاً، فقال: تزوجتك على عبد، فالتكاح صحيح بالاختلاف، ولها عبد وسط من العبيد عندنا، وعند جماعة، وقال قوم لها مهر المثل لأن هذا فاسد.

وكذلك إذا قال: تزوجتك على دار مطلقاً فعندنا يلزم دار بين دارين، فأما إذا قال تزوجتك على ثوب ولم يبين فلا خلاف أنه لا يصح المهر، وقال بعضهم له وسط الثياب.

المتعة للمطلقات فأما من بابت بالوفاء أو بالفسخ فلا متعة لها، بدلالة قوله تعالى «و للمطلقات متاع»<sup>(١)</sup> دل على أنه لا متعة لغير مطلقة.

و المطلقات على ثلاثة أضرب عند بعضهم مطلقة لها المتعة، وهي التي لم يفرض لها بالعقد مهر ولا بعد العقد، و طلقت قبل الدخول فلها المتعة، وهكذا عندنا وفيه خلاف، وإتباعاً قلنا ذلك لقوله تعالى «و متعوهن» على الموسع قدره وعلى المقتر قدره<sup>(٢)</sup>.

الضرب الثاني: مطلقة لا متعة لها، وهي التي يجب لها بالطلاق قبل الدخول نصف المهر المفروض، بعد العقد، فتمت طلقت فلها نصف المهر، ولا متعة لها للآية المنتقمة، وهكذا نقول.

الضرب الثالث: كل من طلقها زوجها بعد الدخول سواء سمى لها مهراً في العقد أو لم يسم، فرض لها أو لم يفرض الباب واحد، فإنه لا متعة لها عندنا، وإتباعاً لها مهر المثل، وقال قوم لها المتعة.

والمتعة على كل زوج طلق لكل زوجة طلق إذا كان الفراق من قبله أو يتم به مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك فإذا كان الفراق من قبلها فلا متعة لها سواء كان الزوج حراً أو عبداً، والزوجة حرة كانت أو أمة.

الفراق على أربعة أضرب إما أن يكون من جهته أو من جهتها أو جهتهما معاً أو

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

جهة أجنبي" ، فما يكون من جهته بطلاق و لعان وردة و إسلام ، فإن كانت بالطلاق  
 إليها المتعة لعموم الآية ، و إن كان باللعان أو الارتداد أو الاسلام قال قوم يجب المتعة  
 لأن الفراق من قبله ، و هو الذي يقوى في نفسى ، ولو قلنا لا يلزمه متعة لأنه لا دليل  
 عليه لكان قوياً .

و أمّا من جهتها مثل ارتداد أو تسلم أو تعتق تحت عبد فتختار نفسها ، أو تجديه  
 عيباً فتفسخ ، أو يجد هو بها عيباً ، فإنه و إن كان الفاسخ هو فهي المدلّسة ، فالكل  
 من جهتها ولا متعة لها في كل ذلك .

فأمّا امرأة العتّين فلو شاءت أقامت معه ، و قال قوم لها متعة . و قال آخرون :  
 لا متعة لها ، و هو الصحيح .

فأمّا إن جاءت الفرقة من جهتهما معاً وهو الخلع ، فالخلع كالطلاق والمتعة تجب لها .  
 فأمّا إن جاءت الفرقة من جهة أجنبي" مثل أن كانت زوجته صغيرة فأرضعتها  
 أمّه أو قرابة له رضاعاً يحرّم مثله ، فصارت له محرماً وقعت الفرقة ، و كانت كالخلع  
 المقلب فيها حكم الزوج ، لأنه يعود إليه بها قبل الدخول نصف المهر ، فكأنه طلقها  
 هو ، فعليه المتعة .

إذا كان له زوجة هي أمة ، و كانت عنده موقوفة البضع ، فاشترها من سيدها  
 انفسخ النكاح ، ولا متعة لها عندها ، لأنه لا دليل عليه و قال قوم لها المتعة  
 و قال بعضهم ينظر فإن كان المستدعى للبيع هو السيد غلبنا جنبته ، و إن كان  
 المستدعى هو الزوج غلبنا جنبته ، و قال الآولون : هذا باطل بالخلع لأنه لا يتم إلا  
 بهما ، و مع هذا فلا يغلب جنبه الطالب دون غيره .

إذا تزوج امرأة على أن يعلم غلاماً لها صنعة أو قرآناً صح .  
 ولو أصدقها خشبة فشقت أبواباً و توايت فزادت قيمته ثم طلقها قبل الدخول  
 لم يكن له الرجوع لأنها زيادة غير متميزة ، فإن بذلت له النصف بريادته لم يجب  
 عليه أن يقبل منها .

ولو أصدقها فضة أو ذهباً فصاغته أو أوى فزادت قيمته ثم طلقها قبل الدخول ،



كان لها متعة من نصفه ، فان بذلت له النصف لزمه القبول ، لأنها زيادة غير متميزة .  
و الفصل بين الذهب والذهب وأن الذهب والفضة وإن صيغا آية فانه يجيء  
من الآية كل ما يجيء منها قبل الصياغة ، فلماذا لزمه القبول ، وليس كذلك الذهب  
لأن المشقوق لا يجيء منه ما يجيء من غير المشقوق ، فلماذا لم يجبر على القبول .  
فان أصدقها أباهما باختيارها صح الصداق ، وعق أبوها عليها عقيب العقد ، لأنها  
ملكته بالعقد .

و إن كانت مجبوراً عليها و أصدقها أباهما ، و قبل ذلك وليها فالصداق باطل  
لأن الولي إنما يتصرف فيما للمولى عليه نفع ، وهذا ضرر عليها ، لأنه قبل لها  
مالاً نفع لها فيه .

و هكذا لو كان الولي أباهما فأصدقها الزوج أمها فقبل الأب ذلك ، فالصداق  
باطل .

فان أصدقها إناء بن فالكسر أحدهما و طلقها قبل الدخول بها ، قيل فيها قولان:  
أحدهما لها نصف الموجود ، و نصف قيمة التالف ، و الثاني بالخيار بين أن يأخذ نصف  
الموجود و نصف قيمة التالف ، و بين أن يدع و يأخذ نصف قيمتهما معاً ، و الأول  
أقوى .

ولو أصدقها أربعين شاة فحال الحول عليها و أخرجت منها شاة ثم طلقها قبل  
الدخول ، كان له أن يأخذ منها عشرين من الغنم .

وإذا أصدقها صداقاً فأصابته به عيباً كان لها ردُّه بالعيب ، سواء كان العيب كثيراً  
أو يسيراً ، و قال قوم : إن كان يسيراً لم يكن لها الردُّ و إن كان كثيراً فلها ردُّه .



## ﴿فصل﴾

﴿ في ذكر الوليمة و النشر ﴾

و الوليمة معروفة و هي وليمة العرس ، فإذا أطلقت وقعت على وليمة العرس و تقع على غيرها من دعوة إملاك أو نفاس أو ختان أو حال سرور على التقييد ، وضرب من المجاز ، و الوليمة الاجتماع كذا حكى عن أبي زيد ، وهي مشتقة من الولم و هو القيد ، و إنما سمي ولماً لأنه يجمع و يضم .

كذا أيضاً وليمة العرس إنما سمي وليمة لأن فيها اجتماع الزوجين . قال ثعلب الوليمة طعام العرس .

فإذا ثبت ذلك فالوليمة مستحبة غير واجبة ، و قال قوم هي واجبة فأما سائر الولايم فمستحبة بلا خلاف ، و أما الاجابة إلى الدعوة فمستحبة ، و ليست بواجبة ، فمن قال هي واجبة فهل هي من فروض الأعيان أو فروض الكفايات؟ قبل فيموجهان : أحدهما من فروض الأعيان لقوله عليه السلام من دعي إلى وليمة فلم يجب فقد عصي الله و رسوله ، و من جاءها من غير دعوة دخل سارقاً و خرج مغيراً ، و العصيان يكون بترك الواجب .

و الثاني أنه من فروض الكفايات كرد السلام ، لأن الغرض اشتها الوليمة و إذا اتخذ النتمى وليمة فلا يجوز للمسلم حضورها ، و قال قوم إنه يجب عليه حضورها و قال آخرون لا يجب بل يجوز .

و إن كان المدعو صائماً فإن كان صومه تطوعاً استحب له أن يحضر و يفطر و قال قوم ينبى أن يحضر و يترك ، و ليس يحتم عليه أن يأكل ، فأما إن كان صائماً فرضاً إما نذراً أو غير نذر فلا يفطر ، و متى كان نذراً استحب له أن يفطر بلا خلاف وإذا كان مفطراً فهل عليه الأكل وجوباً أم لا؟ عندنا أنه مستحب له ، و ليس بواجب و قال بعضهم إنه يجب عليه ذلك .

إذا كان في الدعوة مناكير و ملاهى مثل شرب الخمر علو المائدة ، و ضرب العود

و البرابط والمزامير وغير ذلك ، و علم ، فلا يجوز له حضورها ، وإن علم أنه إن حضر قدر على إزالته ، فإنه يستحب له حضورها ليجمع بين الإجابة و الإزالة . وإن لم يعلم حتى حضر فإن أمكنه إزالته أزاله ، لأن النهي عن المتكر واجب ، وإن لم يمكنه إزالته فالواجب أن لا يقعد هناك بل ينصرف ، وقال قوم ذلك مستحب ولو جلس لم يكن عليه شيء .

فإن أمكنه أن لا يحضر أصلاً إذا علم فالأولى ذلك ، وإن لم يمكنه أن ينصرف فإنه يجلس ولا إثم عليه بأصوات المناكير متى لم يستمع إليها ، لأن هذا سماع وليس باستماع ، فهو بمنزلة من سمع من الجيران فإنه لا يأنم به ، ولا يلزمه أن يخرج لأجله . وإن رأى صورة ذات أرواح فلا يدخلها إن كانت منصوبة وإن كانت توطأ فلا بأس به ، وإن كانت صور الشجر فلا بأس ، وكذلك صور كل مالا روح فيه ، لأن النبي ﷺ قال : لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة ، ورأى ﷺ سترأ عليه صورة فقال لبعض نسائه قطعيه مخاداً .

نثر السكر و اللوز في الولايم و غير ذلك جائز ، غير أنه لا يجوز لأحد أخذه إلا باذن صاحبه ، إما قولاً أو شاهد حال أنه أباحه ، و ينبغي أن لا يقتحب و تركه أولى على كل حال ، و قال قوم هو مباح إن كانت تؤخذ بخلسة ، و يملك النثار كما يملك الطعام إذا قدم إلى قوم وقيل فيه ثلاثة أوجه ذكرناها في كتاب الأطعمة أقواها أنه يملكها بالآخذ و الحيازة .



## ﴿ كتاب القسم ﴾

قال الله تعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم »<sup>(١)</sup> يعنى من الحقوق التى لهنّ على الأزواج من الكسوة و النفقة و المهر و غير ذلك و قال « الرجال قوامون على النساء »<sup>(٢)</sup> يعنى أنهم قوامون بحقوق النساء التى لهنّ على الأزواج ، و قال تعالى « و عاشروهنّ بالمعروف »<sup>(٣)</sup> و قال « لهنّ مثل الذى عليهنّ بالمعروف »<sup>(٤)</sup> . فظاهر هذا يدلّ على أنّ للزوجات على الأزواج مثل الذى للأزواج على الزوجات من الحقوق ، و ليس كذلك لأنّ حقوقهم مختلفة لأنّ حقوق الزوجات النفقة و الكسوة و المهر و السكنى و حقوق الأزواج التمكين من الاستمتاع و هذا مخالف .

و معنى الآية أنّ على كلّ واحد منهما ما عليه لصاحبه فجمع بينهما من حيث الوجوب لا كيفية الحقوق .

فإذا ثبت العشرة بالآية فعلى كلّ واحد منهما أن يكفّ عما يكرهه صاحبه من قول و فعل ، و على كلّ واحد منهما أن يوفى الحقوق التى عليه من غير أن يحوج صاحبه إلى الاستعانة بغيره ، و مرافقته إلى الحاكم و وكلائه ، ولا يظهر الكراهية في تأدية حقّ صاحبه مما هو واجب عليه ، بل يؤدّيه باستبصار و انطلاق وجه

و على كلّ واحد منهما إذا تمكّن من تأدية ما عليه من الحقوق أن لا يمتل صاحب و لا يؤخّر فإن مطله مع قدرة الدّفع كان آثماً و كان رسول الله ﷺ توفى عن تسع : و كان يقسم لثمان لأنّ سودة بنت زمعة و هبت ليلتها لعائشة حين أراد النبي ﷺ طلاقها لما كان بها من الكبر ، فسألته أن يتركها في جملة أزواجه و هبت ليلتها لغيرها

(١) الاحزاب : ٥٠ .

(٢) النساء : ٣٣ .

(٣) النساء : ١٩٠ .

(٤) البقرة : ٢٢٧ .

فدل ذلك على أن هبة القسم جائزة متى رضى الزوج .

فاذا ثبت أن الهبة جائزة فانها يقتدر إلى إذن الزوج ، لأن القسم حق لها و له ، و هي لا تملك إسقاط ما عليها من الحق فاذا وهبت ليلتها فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن تهيبها للزوج أو لضرائر الزوج أو لواحدة منهن :

فاذا وهبت للضرائر فتكون الليلة منصرفة إليهن مثل أن يكون له أربع زوجات فوهبت ليلتها لهن كان عليه أن يبيت عند كل واحدة ليلة ثم يرجع إلى الأولى بعد يومين ، بعد أن كان يرجع إليها بعد ثلاثة أيام .

وإن وهبت للزوج فله أن يقبل لأن النبي ﷺ قبل هبة سودة ، فاذا قبلها فله أن يصرفها إلى من شاء منهن لأنه حق له ، وإن صرف إلى واحدة منهن فليس لها الامتناع من قبولها ، لأنه زيادة في حقها .

وإن كان له أربع زوجات فصلته ثلاثة نسوة منهن لأن يبيت عند واحدة و رضى الزوج بذلك ، فإن عليه أن يتوفر عليها لأنه بمنزلة من له زوجة واحدة ، و إن وهبت لواحدة منهن و رضى الزوج جاز لأن سودة وهبت لعائشة .

فاذا ثبت أن الهبة جائزة فان رجعت في الهبة ففيه ثلاث مسائل إحداها أن رجوعها في الماضي لا يصح لأنه كالهبة المقبوضة ، ولا يصح الرجوع فيها و أمّا رجوعها في المستقبل فجائز لأنها بمنزلة الهبة التي لم تقبض و إن رجعت ولم يعلم الزوج برجوعها حتى بات عند نسائه ليالي ، فانه لا يجب عليه قضاؤها .

فان وهبت ليلتها في أول الليل و رجعت في نصف الليل صح رجوعها في النصف الأخير و متى أرادت أن تأخذ العوض على ليلتها بأن تبنيها من زوجها أو من ضرة من ضرائرها لم يجز لها ذلك ، لأن العوض في مقابلة عين أو منفعة ، و ليس هذا عين ولا منفعة ، بل هو مأوى و سكن .

إذا كان للرجل زوجات فلا يجب عليه القسم ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة و الكسوة و المهر و السكنى ، فمتى تكفل بهذه فلا يلزمه القسم ، لأنه حق له ، فاذا أسقطه لا يجبر عليه ، و يجوز له تركه ، و أن يبيت في المساجد و عند أصدقائه

فأما إن أراد أن يتبدى بواحدة منهن فيجب عليه القسم لأنه ليس واحدة منهن أولى بالتقديم من الأخرى ، فعليه أن يقسم بينهن بالقرعة ، فمن خرجت له القرعة قدّمها هذا هو الأحوط وقال قوم يقدم من شاء منهن .

إذا كان له زوجتان أقرع بينهما دفعة ، وإن كان له ثلاث زوجات أقرع بينهن قرعتين ، وإذا كن أربع نسوة أقرع بينهن ثلاث قرع ثم يبيت عند الرابعة لأن النبي أقرع بين نسائه حين أراد أن يسفر بهن .

وإن لم يقسم وبدء بالدخول بواحدة كان عليه أن يقضى تلك الليلة في حقهن لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » وقوله « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء إلى قوله فلا تميلوا كل الميل » <sup>(١)</sup> وروى عنه عليه السلام أنه قال : من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيمة وشقه مائل .

فأما النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان لا يجب عليه القسم ابتداء لكن إذا بدأ بواحدة منهن فهل يجب عليه القسم قيل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لقوله تعالى « ترجى من تشاء منهن » <sup>(٢)</sup> وقال آخرون كان يجب عليه لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ولقوله « فلا تميلوا كل الميل » ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يطاق به محمولاً على نسائه فبيت عند كل امرأة ليلة حتى حللته سوّدة أن يبيت عند عائشة .

وكان صلى الله عليه وسلم يقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك من جهة الفعل وأنت أعلم بما لأملكه من جهة الهوى ، فدل على أنه كان واجباً عليه .

وإذا سوّى بينهن في القسمة لا يلزمه أن يسوّى بينهن في الجماع ، بل إذا بات عندها إن شاء جامعها وإن شاء لم يفعل ، والمستحب التسوية بينهن في الجماع وإن لم يفعل جاز ، لأنه ربما لا يستطيع ذلك ، ولأنه حق له فكان له تركه .

والقسمة يجب أن يكون بالليل فأما بالنهار فله أن يدخل إلى أي امرأة شاء لاجتماع أسباب ، لأن الإيواء للسكن إليهن بدلالة قوله « لتسكنوا إليها » <sup>(٣)</sup> والليل

(٢) الاحزاب : ٥١ .

(١) النساء : ١٢٨ .

(٣) الروم : ٢١ .

موقع السكن لقوله تعالى « لتسكنوا فيه و لتبتغوا من فضله »<sup>(١)</sup> يعنى الليل والنهار .  
و إذا كان عنده حرائر مسلمات و ذميات كان للمسلمة اللبثان و للذمية اللبلة  
و كذلك إن كانت عنده حرّة و أمة زوجة كان للحرّة لبثان و للأمة لبلة واحدة ، و  
عند المخالف أن الذمية كالمسلمة ، و خالف بعضهم في الأمة و سوى بينهم .

و يتصور في الأمة و الحرّة عند من لم يجر الجمع بينهما في موضعين أحدهما  
في العبد إذا تزوّج بأمة ثم بحرّة ثم أعتق ، والثاني في الرّجل إذا كان معسرأفتزوج  
أمة ثم أسير و تزوّج بحرّة ، ولا يتصور إلا في هذين الموضعين .

و المرأة الكبيرة الناشئة لا قسم لها ، وكذلك الصغيرة التي لم تبلغ حد الاستمتاع  
لا قسم لها ، و الأمة إذا كانت زوجة فلها أن يحلّ من قسمها من شاءت بغير إذن سيدها  
لأنه حق لها لا للسيّد ، وليس للسيّد منعها من ذلك .

قد بينّا أن القسم يكون ليلاً فكل امرأة قسم لها ليلاً فإن لها نهار تلك  
الليلة ، فإن أراد أن يتدى بالنهار جاز ، و إن أراد أن يتدى بالليل جاز ، لكن  
المستحب أن يتدى بالليل لأنه مقدّم على النهار ، ولأن الشهور تورّخ بالليل  
لأنّها تدخل بالليل .

و متى أراد الدخول إلى غير صاحبة القسم ، فلا يخلو أن يكون نهاراً أو ليلاً  
فإن كان نهاراً فيدخل عليها عيادة لها أو زيارة أو في حاجة ليحدثها أو يعطيها النفقة ، و  
ما يجرى هذا المجرى ، فإن له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها ، لأن النبي ﷺ  
كذا كان يفعل .

و أمّا الدخول إليها ليلاً فلا يجوز سواء عاها أو زارها أو أراد السلام عليها  
أو يعطيها النفقة لأن جميع الليل حق لغيرها ، فإن اضطر إلى ذلك و هو أن تكون  
مریضة فتقلت في تلك الليلة ، فانه يجوز له أن يخرج إليها لأنه موضع ضرورة .  
فإذا ثبت هذا و جاء إليها لا يخلو من أن تموت أو تبرأ ، فإن ماتت فلا يحتاج  
إلى قضاء هذه الليلة ، و إن برأت من المرض ، فانه يحتاج أن يقضى تلك الليلة في

حقهن من ليلتها، لأنّها حق لها ، وإن دخل إليها وخرج من عندها في الحال ، فأنّه لا يجب عليه قضاء ذلك القدر ، لأنّه يسير فلا يقدح في المقصود ، وإن دخل إليها وجامعها فهل يجب عليه قضاء ذلك الجماع ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الصحيح عندنا أنّه لا يجب لأنّ الجماع ليس من متضمّن القسم ، والثاني يحتاج أن يقسم ليلة كاملة عندها من ليلتها ، والثالث إذا جاء ليلتها مضى إلى من فوقت عليها الجماع فيجامعها ثم يرجع إليها .

المستحب أن يقسم ليلة ليلة لأنّ النبي ﷺ كذا فعل ، وإن قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً جاز [وإلى ثلاث] فهو متحكّم في ملكه ، وما زاد على ذلك فإن كان برضاهنّ جاز أيضاً وإن لم يكن برضاهنّ لم يجز .

و يجب أن يقسم للمريضة و الرقاء و الحائض و النساء و التي آلى عليها ، و التي ظاهر منها و للمحرمة ، لعدم الآيات و الأخبار بالاخلاف .

فإن كان رجل عتيقاً أو محبوباً و له زوجات و بات عند واحدة يجب عليه أن يقضى للبواقي ، و إذا قسم لهنّ فالمستحب أن يطوف عليهنّ ، لأنّ النبي ﷺ كان يطوف عليهنّ ولا يحوجنّ إلى البروز والخروج ، وإن قعد في بيت نفسه و استدعاهنّ جاز له ذلك لأنّ له أن يسكنهنّ حيث شاء ، و أن يحوّلنّ إلى حيث شاء ، و إن أراد أن يطوف على البعض و يستدعى بعضهنّ جاز أيضاً و متى استدعا واحدة و امتنعت سقط حقّها من النفقة و السكنى و الكسوة و القسم ، لأنّها ناشزة .

و الجنون جنونان جنون يكون فيه تخريق ثياب و وثوب و ضرب و قتل فإذا كانت كذلك فلا قسم لها و إن لم تكن كذلك غير أنّها تصرع صرعاً أو يعثر بها علة من الفسيان فلها القسم .

النفقة و القسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم و كل من لا نفقة لها فلا قسم لها ، و تستحقّ النفقة بالطاعة و التمكين من الاستمتاع و يسقط بالعصيان و المنع من الاستمتاع .

فإذا ثبت هذا فإذا سافرت ففيه ثلاث مسائل: إحداها سافر بها الزوج أو شخصها



من موضع إلى موضع ففى هذه الأحوال لها النفقة و القسم جميعاً لأنها فى قبضته و هو متمكّن من الاستمتاع بها الثانية [ إذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج ، لا تسقط نفقتها ولا قسمتها ، لأن الأصل ثبوت حقيهما و فيه خلاف . الثالثة ] <sup>(١)</sup> إذا سافرت بشير إذنه فإنه لا نفقة لها ، ولا قسم ، لأنها ناشئة عاصية ، و ليس لها النفقة ولا القسم . و روى أصحابنا أنه إذا كان له زوجتان جاز له أن يقسم لواحدة ثلاث ليل و لواحدة ليلة ، فإذا كانت له ثلاث ساء جاز له أن يقسم لواحدة ليلتين و لكل واحدة منهما ليلة ليلة و لم أجد للفقهاء نصاً فيها <sup>(٢)</sup> .

إذا كان للمجنون أربع زوجات و يتصور فى موضعين أحدهما إذا كان قد بلغ رشيداً عاقلاً فتزوج بأربع ، ثم جن ، الثانى كان صبيّاً فروّجه أبوه بأربع ثم بلغ مجنوناً فأما أن يتزوج مجنون بأربع فلا يجوز لأنه لا يجوز للولى أن يزوجه أكثر من واحدة ، لأنها قدر الحاجة .

فإذا كان له أربع زوجات فلا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن كان قد قسم لواحدة فى حال إفاقته أولم يقسم ، فإن كان قسم لواحدة فإن الولى يقسم للبواقي لأنه منصوب للمصلحة ، و هذا من المصلحة ، لأنه حقّ لهن ، و إن كان لم يقسم أصلاً فإن رأى الولى المصلحة فى القسمة قسم لمثل ذلك .

فإذا طاف فإن شاء طاف به عليهن و إن شاء استدعاهن إليه ، ولا يجوز له أن يجور لأن الولى بمنزلة العاقل ، و ليس للعاقل الجور فى قسم زوجاته ، ولا تفضيل بعضهن على بعض .

و إن جار و قسم لإحداهن أكثر فإنه آثم فإذا أفاق لزمه أن يقضى ما نقص من حقها و حق بواقيهن ، و الولى فى حق المجنون كالعاقل فى حق نفسه إلا أن له أن يعمل ما يعود بمصلحته لا غير دون ما لا يعود .

(١) ما بين الملامتين أضفاه من نص الخلاف بالقرينة و كانت النسخ خالية عنه .

(٢) لكنه قال فى الخلاف : و خالف جميع الفقهاء فى ذلك ، وقالوا : يجب عليه النسوية

إذا خرج الرجل في خوف من عند صاحبة الليل أو أخرجه السلطان فاته يحتاج إلى أن يقضى ذلك القدر لها ، لأن جميع الليل حق لها ، ثم هو بالخيار في أن يقضى لها النصف الذى فوت عليها فيه حقها : بين النصف الأخير ، أو النصف الأول ، والمستحب أن يقضى لها من النصف الثانى ، لأنه قضاء لما فوت عليها .  
فإن أراد أن يقضى لها من النصف الثانى فاته يحتاج أن يبيت في بيته أو في مسجد منفرداً ثم يمضى إليها نصف الليل ، ولا يجوز له أن يبيت النصف الأول عند غيرها ثم يمضى إليها ، لأن في ذلك تفضيل غيرها عليها ، وإن أراد أن يبيت عندها النصف الأول فاته يمضى إليها في النصف الأول ، والنصف الثانى يخرج من عندها ، ولا يجوز له أن يبيت عندها إلى الصباح ، لأن هذا يكون تفضيلاً لها على غيرها وهذا لا يجوز .

إذا كان للرجل إماء فلا يجب عليه أن يقسم لهن ، فإذا طاف عليهن فليس عليه أن يسوى بينهن بل الأمر في ذلك إليه يعمل كيف شاء ، وإن كان معهن زوجات حرائر ، فإن للحرائر القسم ، فبات ليلة عند واحدة من إماءه فليس عليه أن يقضى تلك الليلة في حق الزوجات ، لأن القضاء فرع على القسم ، وليس للإماء قسم .  
إذا ظهر من الزوج إضرار بالزوجة فيصر على أذاها فاته يسكنها الحاكم في دار في ناحية من يثق به حتى يشرف عليها وينظر في حالها ، ويمنعه من أن يظلمها . وكذلك إذا تشكى كل واحد منهما من صاحبه ، فيسكنهما دار من يثق به حتى يطلع عليهما ويعرف من الظالم ؟ .

إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لكل واحدة عشر ليال فوقى بحق الثلاث منهن ، فلما جاء إلى الرابعة تخلى بنفسه وانفرد في بيته ، ولم يبت عندها تلك العشرة فاته يحتاج إلى أن يقضى لها عشر ليال ، فإن بات عند الثلاث أربعين ليلة احتاج أن يقضى لها ثلاث عشرة ليلة وثلاث ليلة .

إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحدة فقسم للثلاث بينهن لكل واحدة خمس عشرة ليلة ، فلما وفى حق الثنتين منهن قدمت الفاتية ورجعت إلى الطاعة

فليس لها حظٌ في حقٍّ من مضي ، لأنّها كانت عاصية لا تستحقُّ القسمة ، لكن لها حقُّ القسم في المستقبل وعليه أن يبيت عند الحاضرة خمس عشرة ليلة ، فيحتاج أن يقضى لها خمس عشرة ليلة و أن يبيت عند القادمة خمس ليال فيبتدئ القسم فيقسم أربعاً أربعاً فيبيت عند الحاضرة ثلاثاً ثلاثاً وعند القادمة ليلة ليلة ، فإذا مضى خمس دورات فقد تمَّ لكلٍّ واحدة منهنَّ حقّها ، فإذا مضى خمس دورات حصل للحاضرة خمس عشرة ليلة و للقادمة خمس ليال ، ثمَّ يستأنف القسم .

ليس للرجل أن يسكن امرأتين في بيت واحد إلا برضاها ، و يجوز أن يسكنهما في دار واحدة إذا كان سكنى مثلها ، و سواء كان البيت سكنى لمثلها أو لم يكن سكنى لمثلها فإنه لا يجوز له أن ينزلها فيه دفعة واحدة إذا لم يتراضيا به ، لأنَّ ذلك يورث العداوة بينهما .

إذا منع الرجل زوجته من الخروج من بيته ، فله ذلك لأنَّ منفعتها مستحقّة له طول الليل و النهار ، فإذا ثبت ذلك فله أن يمنعها من جنازة أبيها و أمّها و ولدها ، و من حضور موتهم ومشاهدة تكفينهم و غسلهم ، فأما الخروج مع الجنازة إلى المقبرة فهي ممنوعة منه على كلِّ حال .

روى ثابت البناني عن أنس أنَّ رجلاً سافر فنهى زوجته عن الخروج من الدار فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ لها: اتقي الله وأطيعي الزوج فمات أبوها فأوحى الله تعالى إلى النبي ﷺ أنه قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها ، و لأنَّ طاعة الزوج فرض و حضور موت الأب و الأمُّ مباح ، أو هو من النفل فتقديم الواجب على النفل أولى .

و المستحبُّ أن لا يمنعها من حضور موت الأب و الأمِّ و غيرها .

و إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لهنَّ و هربت واحدة أو أغلقت دونه بابها أو ادّعت الطلاق وهي كاذبة ، فإنه يسقط حقّها من القسم و النفقة ، لأنّها ناشزة ، و الناشزة لاحقٌ لها في ذلك ، فان رجعت إلى الطاعة ، كان لها حقّها في السكنى و النفقة و القسم .

إذا كان له أربع زوجات فقسم لهنّ ليلة ليلة و طاف عليهنّ ، فلمّا كان ليلة الرابعة طلقها فقد فعل فعلاً محرّماً و أثمّ ، لأنّ تلك الليلة حقّها ، إلّا أن تحلله منه فإن تزوّج بها ثانياً مثل أن طلقها طلاقاً رجعيّاً فراجعها أو بائناً فاستحلّها وعقد عليها عقداً ثانياً فأنّه يلزمه أن يقضى لها تلك الليلة .

إذا كان محبوساً في موضع و له أربع زوجات و تمكّن من الدخول و الوصول إليه وقد كان قد قسم في حال انطلاقه ، فأنّه وجب عليه أن يقسم للبواقي لأنّ ذلك حقّ لهنّ ، و مع القدرة يجب إيفاءهنّ حقّهنّ ، و إن كان لم يقسم لهنّ ، واستدعى واحدة و باتت عنده ، وجب عليه أن يقضى تلك الليلة في حقّهنّ كلّهنّ لأنّ لكلّ واحدة ليلة فإذا أمكن إيفاءهنّ وجب ذلك ، و إن استدعى واحدة و امتنعت سقط حقّها من النفقة و القسم والسكنى لأنّها ناشزة .

إذا كان له زوجتان أمة و حرّة و بات عند الحرّة ليلتين ، و قبل أن يبيت عند الأمة ليلة أعتقت فعليه أن يبيت عندها ليلتين و إن أعتقت بعد أن بات عندها ليلة لا يلزمه أن يبيت ليلة أخرى ، لأنّها ساوت الحرّة بعد استيفاء حقّها ، و إذا بدأ بالأمة و بات عندها ليلة ثمّ بدأ بالحرّة فقبل أن يوفى حقّها عليها أعتقت الأمة فعليه أن يقضى لها ليلة لأنّها ساوت الحرّة قبل أن يوفى حقّها عليها ، فينبغي أن يكون حقّها مثل حقّ الحرّة لأنّها حرّة مثلها .

إذا كان للرجل امرأتان فأسكن كلّ واحدة منهما بلداً فأقام عند واحدة منهما مدة كان عليه أن يقيم عند الأخرى مثل تلك المدة .

إذا كان للرجل إماء فأنّه يجوز له أن يطوف عليهنّ كلّهنّ و يجامعنّ ، و يغتسل غسلّاً واحداً ، فأمّا إذا كانت له زوجات ، فأنّه لا يمكنه أن يطوف عليهنّ بغسل واحد لأنّه إذا جامع واحدة لا يمكنه أن يجامع الأخرى لأنّ أقلّ القسم ليلة ، اللهم إلّا أن يحلّله فيطوف عليهنّ في ليلة واحدة و يجامع كلّهنّ ، فيجوز له أن يطوف عليهنّ بغسل واحد . إذا كان للرجل امرأتان أو ثلاث و تزوّج بواحدة فهذه الجديدة يخصّها إن كانت بكرّاً بسبعة أيّام ، و إن كانت ثيباً بثلاثة أيّام ، و يقدرها فلها حقّ التقديّم و

التخصيص وفيه خلاف .

إذا تزوج الرجل بامرأتين فالمستحب أن لا يزفأ إليه في ليلة واحدة ، لأن كل واحدة منهما لها حق العقد ، فإذا قدم واحدة استوجبت الأخرى ، فان فعل ذلك نظرت فان سبقت إحداهما الأخرى في الدخول ، فانه يقدمها ، لأن لها حق السبق وإن تساويا في السبق ، فانه يقرع بينهما فمن خرجت قرعتها قدمها .  
و إن كان له امرأتان فقسم بينهما ليلة ليلة فبات عند واحدة ليلة ، فلما جات نوبة الثانية زفت إليه امرأة فانه يقدمها عليها ، لأن لها حق العقد ثم يبيت عندها ليلة ..

قد ذكرنا أن أصل القسم الليل ، وأن النهار تابع له ، وأنه لا يجوز أن يدخل على غير صاحب الليلة لا لحاجة ولا لغير حاجة ، و يجوز أن يدخل على غيرها بالنهار لحاجة ، لأن النهار للتعيش ، وكذلك في حق الجديدة : لا يجوز له أن يدخل على غيرها بالليل ، و يجوز له أن يدخل عليها نهاراً ولا يستحب له أن يتخلف عن شهود جماعة ، وحضور جنازة ، أو إجابة دعوة ، لأن القسم مباح ، وهذه الأشياء طاعات ، و المباح لا يمنع من الطاعات .

إذا أراد أن يسافر بزوجاته وكن أربعاً كان له ، و إن أراد أن لا يسافر بواحدة منهن كان له ، لأن الذي عليه هو توفية حقوقهن من النفقة و الكسوة و السكنى دون الايواء إليهن ، و الكون معهن .

و إن اختار أن يسافر ببعضهن ويدع البعض كان له ، و الأولى أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه أخرجه ، لأن النبي ﷺ إذا أراد السفر كان يقرع بين أزواجه فمن خرج اسمه أخرجه ، و في الناس من قال يخرج من شاء ، و الأول أحوط .  
فأما كيفية القرعة فعلى ما نقوله في كتاب القسم فيمكن إخراج الأسماء على السفر و إخراج السفر على الأسماء ، فأخرج الأسماء على السفر أن يكتب اسم كل واحدة في رقعة ، و يجعل الرقعة في بندقة من طين أو غيره ، و تكون البنادق في حجر من لم يحضر لإصلاح البنادق ، فيقال له أخرج على السفر رقعة .

فإن أخرجت رقعة واحدة فقد خرج سهمها ، فإن أراد إخراج زوجتين أخرج رقعة أخرى ، وإن أراد ثلاثة أخرج رقعة أخرى ، فإن أراد إخراج اثنتين كان بالخيار بين أن يصلح أربع بنادق ، و بين أن يصلح بندقيتين في كل بندقية اسم لثنتين ، و يخرج على ما يبيناه .

فإنما إخراج السفر بالأسماء فإن أراد أن يسافر بواحدة كتب في رقعة سفر ، و في ثلاث رقاع في كل واحدة حضر ، ثم قيل له أخرج على اسم فلانة ، فإن خرج سفر فقد تمكنت و إن خرج حضر فقد تمكنت مقامها .

و إن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقتين سفر ، و في رقتين حضر ، و أخرج على أسمائهن على ما قلناه ، و إن أراد ثلاثاً كتب في ثلاث رقاع سفر ، و في رقعة حضر ، و أخرج . و إن أراد السفر باثنتين كان له كتب رقتين في رقعة سفر و في أخرى حضر ، و أخرج على ما قلناه .

فإذا أقرع بينهن فخرج سهم واحدة تمكنت حقها ، و ليس له أن يعدل بالسفر إلى غيرها ، و إن اختار ترك السفر بهذه التي خرج سهمها كان له ، لأن الحق تمكنت له ، فكان له تركه .

فإذا ثبت أنه بالخيار نظرت ، فإن لم يسافر بها فلا كلام ، و إن سافر بها لم يقض للبواقي مدة كونها معه في السفر ، لأنه لم يرو أن النبي ﷺ قضى المبانيات . إذا كانت له زوجة فتزوج أخراوين فرقنا إليه فقد ثبت لكل واحدة منهن سهمها من القسم بحق العقد سبع للبكر و ثلاث للثيب ، فإن أراد سفرأ نظرت .

فإن لم يسافر بهن فلا كلام ، و إن أراد أن يسافر بواحدة منهن فلا بد من القرعة ، فإن خرج سهم إحدى الجديدين فساfer بها دخل حق العقد بكونها معه في السفر ، لأنه وفقى حق العقد ، لأن القصد كونها معه وأسه بها لتزول الحشمة ، و السفر قد حصل هذا فيه .

فإذا رجع فهل يوفى في الجديدة الأخرى ما كان لها من حق العقد أم لا ؟

على وجهين :

أحدهما لا حق لها ، لأنه لو أقام عندها سبعا فضلتها على التي سافر بها ، لأنه ما قضى للتي سافر بها حق العقد وإنما دخل حقها في كونها معه ، فإذا لم يكن قضاها حق العقد لم يكن له أن يوفى الأخرى حق العقد ، فيقع التفضيل .  
والوجه الثاني وهو أصحهما أنه يوفي الجديدة حق العقد ، لأنه كانت تستحقه قبل السفر ، فلا يسقط بكون صاحبها معه في السفر ، كقسم الانتهاء : وهو إذا قسم بينهن فسافر بواحدة منهن بالقرعة ، دخل حقها في كونها معه بكونها معه ولم يسقط حق الباقيات .

وأصل هذا إذا قسم لكل واحدة فأقام عند ثلاث ثم أفرع بينهن للسفر ، فخرج غير الرابعة فخرج بها ، فإذا عاد وفتى الرابعة حقها من القسم ، ولم يسقط بكونها غيرا معه في السفر .

قد بينا أنه إذا خرج بواحدة منهن بالقرعة ، فإنه لا يقضى ، فإن خالف وخرج بواحدة منهن بغير قرعة فعليه أن يقضى لمن بقي بقدر غيبته مع التي خرج بها وقال قوم لا قضاء عليه والأول أحوط .

إذا سافر بواحدة منهن سفر نقلة من بلد إلى بلد ، فهل يقضى للبواقي مدة كونه معها في السفر والتحول من بلد إلى بلد ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقضى للبواقي مدة مقامه معها في بلد النقلة ، دون كونها معه في السفر قبل وصوله إلى ذلك البلد لأنها حصلت معه في السفر بحق السفر فلم يقض للبواقي مدة السفر كما لو كان سفر غيبة لا سفر نقلة فإن أقام معها في بلد النقلة أوفى البواقي مدة مقامه معها فيه .

وقال بعضهم : عليه أن يقضى لهن مدة كونها في السفر لتقطع تلك المسافة لأنهن تساوين في قطعها معاً كما لو سافر بهن معاً فأقام عند واحدة منهن دون البواقي أو كان في الحضر فأقام عند واحدة منهن دون البواقي .

إذا أراد سفر غيبة ورجوع لا سفر نقلة ، فأفرع بينهن فسافر بواحدة بقرعة فلا قضاء عليه لمدة قطع المسافة ، وأما بلد قصده ينظر فيه ، فإن كان مقامه مقام مسافر لا قضاء عليه ، وإن كان مقامه إقامة مقيم مثل أن يوى المقام ليتيم فيه الصلوة ، أو أقام

أكثر من عشرة أيام من غير بية ، فعليه أن يقضى للبواقي مدة مقامه في ذلك البلد ،  
لأنه صار مقيماً .

إذا أراد السفر مثلاً إلى همدان ، فأقرع بين نسائه فخرج سهم واحدة منهن  
فخرج بها ، فلما حصل في الطريق حدثت له بية أن يصل سفره إلى الري كان له  
استدامة السفر بها لأن اتصال السفر كالسفر الواحد .

المسئلة بحالها: فبادر بها بالقرعة ، فلما حصل في الطريق تزوج أخرى فزفت  
إليه فعليه تقديم الجديدة ليوفيها حق العقد ، فينظر فيه ، فان أراد أن لا يستديم  
سفره بواحدة منهما ، كان له ، وإن استدأ السفر بهما كان له ، فيوفي الجديدة حق  
العقد ، ثم يقسم بينهما .

وإن أراد أن يسافر بواحدة منهما أقرع بينهما ، فان خرجت قرعة الجديدة  
خرج بها ، و دخل حق العقد بكونها معه ، لأجل مقامها معه ، وإن خرج سهم القديمة  
سافر بها ، فاذا رجع وفى الجديدة حقها الذي ملكته بالعقد .  
إذا سافر بواحدة بالقرعة لم يقض للبواقي طال ذلك أم قصر .





## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في أحكام النشوز ﴾

قال الله تعالى « واللاتي يخافون نشوزهن » فمطوهن<sup>(١)</sup> ، الآية فمعلق تعالى هذه الأحكام بالنشوز ، دل على تعلق الحكم به .

فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاث مسائل : إذا ظهرت أمارات النشوز ودلائله وعلاماته وإذا نشزت فأصرّت عليه ولم تنزع عنه ، ونفس النشوز .

فأما إذا ظهرت منها علامات النشوز ودلائله ، فذلك يظهر بقول وفعل ، أما القول فمثل أن كانت تلبّيه إذا دعاها وتضع له بالقول إذا كلمها ، فامتنعت عن تلبّيه وعن القول الجميل عند مخاطبته ، والفعل مثل أن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها وتبادر إلى فراشه إذا دعاها ثم تركت ذلك فصارت لا تقوم ولا تبادر ، بل تصير إليه بشكره ودمدمة و نحو هذه ، فهذه دلائل النشوز .

فإذا ظهر هذا منها وعظما بما يأتي ذكره لقوله تعالى « فمطوهن » .  
وأما إن نشزت فامتنعت عليه وأقامت على ذلك وتكرّرت منها ، حلّ ضربها بلاخلاف .

وأما إن نشزت أوّل مرّة حلّ له أن يهجرها في المضجع وحلّ له ضربها بنفس النشوز أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحلّ ، والآخر لا يحلّ ، والأوّل أقوى لقوله تعالى « واهجروهن في المضاجع واضربوهن » فاقضى ظاهره أنه متى خاف النشوز منها حلّت له الموعظة والهجران والضرب ، ولاخلاف أنها ليست على ظاهرها ، لأنّ هذه الأحكام لا يتعلّق بالخوف من النشوز ، فإذا منع من ظاهرها الدليل حملناها على النشوز نفسه ، ويكون التقدير « واللاتي يخافون نشوزهن » فمطوهن فان فعلن النشوز فاهجروهن واضربوهن » ومن راعى التكرار والاصرار قدّر ذلك فيه أيضاً .  
فإذا ثبت ذلك عدنا إلى فصول النشوز .

(١) النساء : ٣٤ وتمة الآية ، « واهجروهن في المضاجع واضربوهن » .

أما الموعظة فإن يخوفها بالله تعالى و يعرفها أن عليها طاعة زوجها ، و يقول:  
اتقى الله و راقبيه وأطيعيني ولا تمنعيني حقى عليك .  
و الهجران في المضاجع أن يعتزل فراشا ، وقال قوم يقتضى ترك كلامها غير أنه  
لا يقيم عليه أكثر من ثلاثة أيام ، و روى أصحابنا أن الهجران هو أن يحول ظهره  
إليها في المضجع .

و أما الضرب فإن يضربها ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب ، ولا  
يضربها ضرباً مبرحاً ولا مدمياً ولا مزماً ، ويفرق الضرب على بدنها ، و يتقى الوجه  
و روى أصحابنا أنه يضربها بالسواك ، وقال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف أو درة  
ولا يكون بسياط ولا خشب .

و روى عن بعض الصحابة أنه قال : كنّا معشر قريش تغلب رجالنا نساءنا ، فقدمنا  
المدينة فكانت نساؤهم تغلب رجالهم فاختلفت نساؤنا بنسائهم فذئرن على أزواجهن  
فقلت يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن ، فرخص في ضربهن فطاف بآل محمد نساء  
كثيرة يشكون أزواجهن فقال رسول الله ﷺ لقد طاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن  
يشكون أزواجهن فلا يكونن أو لك خياركم (١) .

معنى ذئرن أى اجترعن وأنشدوا لعبيد الأبرص .

و لقد أتانا عن تميم أنهم ❦ ذئروا لقتلى عامر وتمصبوا

(١) و عن إياس بن عبد الله قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تضربوا اماء  
الله ، فجاء عمر الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : ذئرن النساء على أزواجهن فرخص  
في ضربهن ، فأطاف بآل رسول الله صلى الله عليه وآله نساء كثير يشكون أزواجهن ، فقال  
رسول الله صلى الله عليه وآله : لقد طاف بآل رسول الله نساء كثير يشكون أزواجهن ، ليس  
أولئك بخياركم ، روى الثلاثة ، راجع مشكاة المصابيح: ٢٨٢ ، اسدالغابة ترجمة إياس بن  
عبد الله .

### ﴿ فصل ﴾

#### ٥) في الحكيم في الشقاق بين الزوجين ٥

إذا ظهر الشقاق بين الزوجين لم يغل من ثلاثة أحوال إما أن يكون النشوز منها أو منه أو يشكل الأمر ، فإن كان منها فقد مضى مستوفى ، وإن كان منه لم يغل من أحد أمرين إما أن يكون منه النشوز أو دلايله .

فإن كان النشوز منه و هو أن يمنعها حقها من نفقة و كسوة و نحو هذا ، فالحاكم يلزمه أن يسكن الزوجين إلى جنب عدل يشرف عليهما وقد مضى .

و إن ظهرت أمارات النشوز منه ، و هو أن كان يستدعيها إلى فراشه فامتنع و كان مقبلاً عليها فأعرض عنها ، و ظهر منه دليل الزَّهْد فيها فلا بأس أن تطيب المرأة نفسه بأن تدع بعض حقها من نفقة و كسوة و أن يترك القسم لقوله تعالى « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً و الصلح خير » <sup>(١)</sup> و قيل نزل في سودة بنت زمعة ، هم رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاقها فقالت : يا رسول الله لا تطلقني و دعني أحس في زمرة نساءك و قد وهبت ليلتي لأختي عائشة فلم يطلقها فدل على جواز ما قلناه .

و أما إذا أشكل الأمر فادعى كل واحد منهما النشوز ، ولم يعلم الناشز منهما أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة يشرف عليهما ، و يعرف الناشز منهما ، لأن الحاكم لا يمكنه أن يلي ذلك بنفسه فإن أخبره بنشوز أحدهما حكم بالواجب فيه .

و أما إن علم من كل واحد منهما النشوز على صاحبه و بلغ الأمر بينهما إلى المشاتمة و المضاربة و تخريق الثياب ، و إلى ما لا يحل من قول أو فعل ، ولم يفعل الزوج الصلح ولا الفرقة ، ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية ، فهذا الموضع الذي تناوله قوله تعالى : « و إن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها » <sup>(٢)</sup> . فإذا ثبت أننا ببعث الحكيم ، فهل يبعث بهما الحاكم على سبيل الحكم أو بتوكيل من الزوجين ؟ قيل فيه قولان أحدهما على سبيل التوكيل من الزوجين وعليه

يفرّع ، و الثاني على طريق الحكم ليحكمما على ما يؤدّى اجتهادهما إليه .  
فمن قال على طريق الحكم ، بعث الحاكم بالحكمين ، ولم يلتفت إلى رضا الزوجين  
بذلك ، و قال لهما : إن رأيتهما الاصلاح فأصلحا ، وإن رأيتهما الفراق بطلاق أو بخلع  
فأفعلاه :

فإن كانت المصلحة في الصلح فلا بدّ أن يجتمع الحكمان عليه لأنّ الصلح من  
جهة كلّ واحد منهما ، و إن كانت المصلحة في الخلع فكذلك أيضاً لا بدّ أن يجتمعا ،  
لأنّه عقد معاوضة يبذل أحدهما عنها و يقبل الآخر للزوج ، و إن كانت المصلحة في  
الطلاق فلا يقتصر إيقاعه إلى اجتماعهما ، لأنّ الذي من جهتها لا صنع له في الطلاق .  
و من قال هو توكيل افتقر إلى نسّ كلّ واحد منهما بالتوكيل من جهته ،  
فالزوج يوكل من جهته من يصلح و يفعل ما فيه المصلحة من طلاق بعوض و بغير عوض  
و توكل هي على هذا فتقول لو كيلها ما رأيته من المصلحة من إصلاح أو طلاق أو خلع  
فأفعل ، فإن فعلا هذا برضا منهما فلا كلام ، و إن امتنع كلّ واحد منهما عن التوكيل  
في ذلك فما الذي يصنع الحاكم؟ يأتي الكلام فيه .

و المستحبّ على القولين معاً أن يحكم حكم الزوج من أهله ، و حكم المرأة  
من أهلها للظاهر ، و إن بعث من غير أهلها جاز ، و يكون الحكمان حريّن ذكرين  
عدلين .

و الذي يقتضيه مذهبنا أنّ ذلك حكم ، لأنّهم روي أنّ لهما الاصلاح من  
غير استئذان ، و ليس لهما الفرقة بالطلاق و غيره ، إلّا بعد أن يستأذناهما ، ولو كان  
توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة ، و بحسب شرطهما .

و إذا فوّضا أمر الخلع و الفرقة إلى الحكمين و الأخذ لكل واحد منهما من  
صاحبه ، كان عليهما الاجتهاد فيما يريانه .

هذا فيما كان متعلّقاً بالشقاق من الاصلاح أو الفراق و أمّا فيما عدا هذا النوع  
من الحقوق مثل إثبات دين على صاحبه أو استيفاء حقّه منه ، و قبض ديونه ، فهذا توكيل  
بلا خلاف لا مدخل للحاكم فيه ، لأنّه لا مدخل له في الشقاق بينهما .

إذا غاب أحد الزوجين بعد التوكيل ولم يفسخ الوكالة كان لوكيله أن يمضي ما وكله فيه ، لأن الغيبة لا تفسخ الوكالة ، وإذا قيل على سبيل الحكم لم يكن لهما أن يفصلا شيئاً لأننا وإن أجزأنا القضاء على الغائب فأنما نقضى عليه ، فأما يقضى له فلا ، وهاهنا لكل واحد منهما حق له وعليه ، فلم يجوز .

إذا غلب على عقل الزوجين أو أحدهما لم يكن لهما إمضاء شيء لأن زوال العقل يزيل التوكيل ، ويزيل حكم الشقاق ، ومن قال على طريق الحكم فلا يعتبر رضا الزوجين إلا فيما نقوله نحن خاصة في الفرقة والخلع ، ومن قال وكالة قال هو كسائر الوكالات لا يجوز إلا برضاها .

فان رضيا فذاك ، وإن امتنعنا فالحاكم لا يجبرهما على التوكيل ، لكنه لا يهمل الأمر بل يراعيه و يبحث عنه حتى يخبره و يقف عليه ، فمن كان عليه حق استوفاه لصاحبه ، وقطع الشقاق بينهما ، وإن كان فيهما من ارتكب ما يستحق به الأدب أدبه على قدر ما يرى من تأديبه ، مثل أن منع الحق مع القدرة .

وإذا شرط الحكمان شرطاً نظراً فيه ، فإن كان ممّا يصلح لزومه في الشرع لزم وإن كان ممّا لا يلزم مثل أن شرطاً عليه ترك بعض النفقة أو القسم أو شرطاً عليه ألا يسافرها ، فكل هذا لا يلزم الوفاء به ، وإن اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً ، وإن اختارا أن يطرحا فعلاً .

وإذا أكرهاها على الخلع فبذلت عوضاً واختلعت نفسها مكرهة كان الخلع باطلاً وعليه رد ما أخذ منها بغير حق ، والطلاق واقع ، لأنه أوقعه باختياره ، وله الرجعة لأن الرجعة إنما تسقط بأن يحصل له العوض ، فإذا لم يحصل له العوض لم يسقط الرجعة ، وهكذا إن كان الإكراه أن منعها حقها فبذلت الغدية واختلعت نفسها كان هذا إكراهاً فلا يصح أخذ الغدية به ولا تسقط الرجعة ، فجعل منع الحق إكراهاً . هذا عند بعض المخالفين فأما عندنا فالذي يقتضيه المذهب أن نقول إن هذا ليس بإكراه لأنه لا دليل عليه .



## ﴿ كتاب الخلع ﴾

سمى الله تعالى الخلع في كتابه افتداء فقال «فلا جناح عليهما فيما اقتدت به» <sup>(١)</sup> و الفدية العوض الذي تبذله المرأة لزوجها لتفدى نفسها منه به ، ومنه فداك أبي وأُمِّي أي هما فداك ، ومنه يقال فدى الأسير إذا اقتدى من المال ، فان فودي رجل برجل قيل مفاداة .

هذا هو الخلع في الشرع ، وأما اللفظ فهو الخَلْع ، و اشتقاقه من خلع يخلع يقال خلع الرجل زوجته و اختلعت المرأة نفسها من زوجها و إنما استعمل هذا في الزوجين ، لأن كل واحد منهما لباس لصاحبه قال الله تعالى «هن لباس لكم و أنتم لباس لهن» <sup>(٢)</sup> فلما كان كل واحد منهما لباساً لصاحبه استعمل في ذلك الخلع من كل واحد منهما لصاحبه ، وهكذا الشعار اللباس ومنه يقول الرجل لزوجته شاعريني أي باشريني .

و الأصل في الخلع الكتاب و السنة فالكتاب قوله تعالى «ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» إلى قوله - فيما اقتدت به « فرفع الجناح في أخذ الفدية منها عند خوف التقصير في إقامة الحدود المحدودة في حقوق الزوجية ، فدل على جواز الفدية .

و روى مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس ، و أن رسول الله ﷺ خرج إلى صلوة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه ، فقال رسول الله ﷺ من هذه ؟ فقالت أنا حبيبة بنت سهل ، يا رسول الله لا أنا ولا ثابت ، لزوجها . فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن يذكر ، فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي ، فقال رسول الله ﷺ : خذ منها فأخذ منها و جلست في أهلها .

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) البقرة : ١٨٧ .

الخلع على ثلاثة أضرب مباحان ومحظوران :

فالمحظوران أن يكرهها ويصلها بغير حق لتفتدى نفسها منه ، فقد مضى أن هذا خلع باطل ، و الموض مبرود و الطلاق واقع و الرجعة باقية . في آخر باب القسم .  
فأما المباحان فالأول إن يخاف ألا يقيما حدود الله ، مثل أن تكره المرأة زوجها لدينه أو خلقه أو نحو ذلك مما في نفسها من كراهتها له ، فإذا كان في نفسها على هذه الصفة خافت ألا تقيم حدود الله عليها في حقها ، وهو أن تكره الاجابة فيما هو حق له عليها ، فيحل لها أن تفتدى نفسها بالاخلاف ههنا ، لقوله تعالى «فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» .

ومن هذا القسم قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن»<sup>(١)</sup> فحرم الله عضل المرأة بغير حق وإحواجاها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها ، فيذهب بذلك ببعض ما آتاها ، ثم استثنى فقال «إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» وقيل إن الفاحشة الزنا .

فدلّت الآية على أنها متى زمت حلّ له عضلها وإحواجاها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها وقيل إن هذه الآية منسوخة كما نسخت آية الحبس بالفاحشة من الحبس إلى الحدود وهي قوله «واللاتى يأتين الفاحشة»<sup>(٢)</sup> فنسخ الحبس بأن تجلد البكر مائة وتغرب عاماً ، وقد أباح الله الطلاق فهو قادر على إزالة الزوجية والخلاس منها ، فلا معنى لعضلها حتى يفتدى نفسها ببذل ، والأول أقوى ، لأنه الظاهر ولا دليل على أنها منسوخة .

الضرب الثاني من الخلع المباح أن تكون الحال بينهما عامرة والأخلاق ملتزمة واتفقا على الخلع ، فبذلت له شيئاً على طلاقها فهذا مباح عند الفقهاء ، وقال قوم هو محظور ، وبه قال أهل الظاهر وجماعة ، وهو الذى يقتضيه رواياتنا ومذهبنا .  
يجوز الخلع عند التضراب والقتال بالاخلاف ، ولا يجوز عندنا في حال الحيض

(١) النساء : ١٩ .

(٢) النساء : ١٦٠ .

ولا في طهر قريبها فيه بجماع .

الخلع بمجرده لا يقع ، ولا بد من التلغظ بالطلاق على الصحيح من المذهب وفي أصحابنا من قال لا يحتاج إلى ذلك ، ولم يبينوا أنه طلاق أو فسخ ، وفي كونه فسخاً أو طلاقاً خلاف بين الفقهاء ذكرناه في الخلاف .

فأما إن كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلا خلاف ، وإن كان بغير صريح الطلاق مثل أن قالت خالعتي أو فاسختني أو فادني بكذا وكذا ، فقال ذلك ، لم يقع عندنا به شيء ، وعند المخالف إن نوياً معاً بذلك طلاقاً ، كان طلاقاً ، وإن لم يكن هناك بينة ففيه خلاف :

منهم من قال هو صريح في الفسخ ، ومنهم من قال هو كناية في الطلاق ، وإن لم ينوي طلاقاً لم يكن شيئاً ، وقال قوم هو صريح في الطلاق ، وفائدة الخلاف في الفسخ أو الطلاق أن من قال هو فسخ كان له نكاحها قبل زوج غيره ، ولو خالعا مائة مرة لأنه ما طلقها وإذا قيل طلاق متى خالعا ثلاث مرات لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

الخلع جاز بين الزوجين فلا يقتصر إلى حكم الحاكم .

البذل في الخلع غير مقدّر إن شاء اختلعا بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل كل ذلك جاز .

إذا وقع الخلع مطلقاً وهو إذا افتدت نفسها من زوجها بعوض بذلته له ، فوقع الخلع صحيحاً ، وقعت الفرقة ، وانقطعت الرجعة ، وينظر في البذل فإن كان صحيحاً لزم ، وإن كان فاسداً وجب مهر المثل عند المخالف ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يبطل الخلع ، فالخلع كالنكاح إذا وقع صحيحاً زال سلطانها عن بعضها وملكه الزوج ، وأما المهر فإن كان صحيحاً لزم ، وإن كان فاسداً وجب مهر المثل ، والزوج كالزوجة في النكاح وفيه خلاف .

إذا طلقها طليقة بدينار على أن له الرجعة فلا يصح الطلاق ، وفيهم من قال يصح ويثبت الرجعة ، ويبطل البذل ويسقط ، فإذا شرطت المرأة أنها متى أرادت



الرجوع فيما بذلته كان لها ويثبت الرجعة ، كان صحيحاً عندنا وعندهم ، غير أنهم قالوا لا يصح الخلع ويجب مهر المثل .

إذا قلنا إن الخلع لا يقع إلا بلفظ الطلاق ، فإنه لا يمكن أن يلحقها طلاق آخر مادامت في العدة لأن الرجعة لا يمكن فيها ، ومن قال من أصحابنا إنه فسخ فمثل ذلك لا يمكن أن يلحقها طلاق لأن بنفس الخلع قد بانت ، فلا يمكن رجعتها فلا يتأتى طلاقها ، وفيه خلاف بين الفقهاء ، وسواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية ، وسواء كان في العدة أو بعد انقضائها ، وسواء كان بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه . إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة ، فعندنا لا يقع منه شيء ، لأنه طلاق بشرط ، وذلك لا يصح وعند المخالف أنه علق جميع ما يمكنه بالصفة ، لأنه جعل كل سنة ظرفاً لوقوع طلاق فيها .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يطلق أو ينوي ثلاث سنين في المستأنف بعد انقضاء هذه السنة ، فإن أطلق كان ابتداء السنين عقيب يمينه ، لأن الآجال إذا علفت بالعقود اتصلت بها ، فإذا ثبت هذا ومضى جزء من الزمان عقيب العقد ، وجدت الصفة لأنه جعل السنة ظرفاً لوقوع الطلاق فيها ، فيحتاج أن يوجد شيء من الظرف كما لو قال أنت طالق في شهر رمضان ، فإن الصفة توجد إذا مضى جزء من أول الشهر ، ويقع الطلاق عقيب جزء منه ، وكذلك لو علق ذلك بدخول الدار ، فإنما يقع بعد دخول الدار لا مع الدخول .

فإذا ثبت هذا فوجدت الصفة في أول هذه السنة طلقت واحدة فإذا دخلت السنة الثانية وجدت الصفة الثانية ، فإذا دخلت الثالثة وجدت الصفة الثالثة ، وما حكمها ؟ لا يخلو هذه الزوجية من ثلاثة أحوال :

إما أن يدخل كل سنة وهي زوجة بهذا النكاح ، أو باين أو زوجة بنكاح جديد فإن دخلت السنة الثانية وهي زوجة مثل أن راجعها بعد الطلاق الأولى طلقت أخرى ثم راجعها ودخلت السنة الثالثة طلقت الثالثة وهكذا لو جاءت كل سنة وهي رجعية مثل أن تباعد حيضها فعاذت في كل ثلاث سنين مرة فإن الطلاق يقع بها في أول كل

سنة . لأنَّ الرّجعية في معاني الرّوجات !  
و أما إن دخلت كلّ سنة و هي بائن ، ثمّ جاءت السنة الثانية و الثالثة و هي  
بائنة انحلت اليمين و ارتفعت ، لأنّ صفة اليمين قد وجدت ، فإن تزوّج بها بعد هذا  
لم يقع بها الطلاق .

و هي مسألة الحيلة في الخلع وهو أن يخالعهما فتبين منه ، ثمّ توجد الصفة فتتحلّ  
اليمين ثمّ يتزوّج بها ، فإذا وجدت الصفة من بعد هذا لم يقع بها الطلاق .  
بيانهُ أن يقول لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثمّ أرادت أن تدخل الدار  
ولا يقع الطلاق ، فالحيلة أن يخالعهما فتبين بالخلع ، ثمّ تدخل الدار و هي باين ، فيتحلّ  
اليمين ، ثمّ تزوّج بها من بعد ، ثمّ يدخل الدار ولا يقع الطلاق .  
و قال قوم لا ينحلّ اليمين بوجود الصفة ، و هي باين ، فتمتّ تزوّج بها بعد هذا  
ثمّ وجدت الصفة وقع الطلاق ، و قال قوم المختلفة يلحقها الطلاق إلّا أن يدعها حتّى  
ينقضى عدتها ثمّ تدخل الدار فيتحلّ اليمين .

هذا كلّهُ إذا كانت مدخولاً بها ، و متى كانت غير مدخول بها فلا يحتاج إلى  
الخلع ، لأنّها بطلقة واحدة تبين منه ثمّ توجد الصفة ثمّ يتزوّج بها فيما بعد .  
الثالث إذا بات منه في السنة الأولى ثمّ تزوّجها ثمّ جاءت السنة الثانية ، و هي  
زوجته بنكاح صحيح جديد غير الأوّل ، مثل أن باتت بواحدة ثمّ تزوّج أو بالثلاث  
فتزوّجت زوجاً آخر و باتت منه فتزوّجها ثانياً ، فهل يعود حكم البين في النكاح  
الثاني إذا لم توجد الصفة و هي باين ؟ نظرت فإن كانت البينونة بدون الثلاث عاد حكم  
اليمين ، وفيهم من قال لا يعود ، و إن كانت البينونة بالثلاث لم يعد ، و قال بعضهم يعود .  
وهذه الفروع كلّها تسقط عنّا لما بيناه من أنّ الطلاق و الخلع إذا علّقاً بشرط  
لا يقع .

و أما الكلام في العتاق وهو إذا حلف لادخل عبده هذه الدار ، فباعه ثمّ اشتراه  
ثمّ دخل الدار فهل يعود حكم الجّين فيعتق أم لا ؟ منهم من قال يعود ، و منهم من  
قال لا يعود ، و هذا الذي يقتضيه مذهبنا .

فإذا قلنا لا يعود حكم الصفة فدليله قوله «لا طلاق قبل نكاح» وهذا طلاق قبل النكاح ، و هكذا الحكم في الظهار والابلاء على ما بيناه حرفاً بحرف ، فإنه لا يقع عندنا شيء من ذلك ، و عندهم على ما قلناه في الطلاق .

وجميع ذلك إذا علق بالصفة بلا نية فأما إن قيدها بالنية فقال نويت أن يكون أول كل سنة المحرم ، و كان حلف في رمضان ، قيل له في الحكم ابتداء المدّة عقيب يمينه ، و يحتمل ما نواه ولا يقبل منه في الحكم ، لأنه يدعى خلاف الظاهر فإن ألزم الحكم كان على ما مضى ، و إن ألزم ما بينه و بين الله كان ابتداء المدّة من حين نواها ، و يكون الحكم على ما مضى ، و هذا أيضاً مما لا يحتاج إليه على ما قررناه .

الطلاق قبل النكاح لا ينعقد و فيه خلاف .

إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف درهم ، فقال لها قد طلقك ثلاثاً بألف درهم صح ، و ملك الزوج العوض المسمى ، و انقطعت الرجعة عند المخالف ، و عندنا لا يصح لأن الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد ، ولا يجب أن نقول هيئنا إنما يقع واحد ، لأنها إنما بذلت العوض في الثلاث ، فإذا لم يصح الثلاث وجب أن تبطل من أصله .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فقال طلقك ثلاثاً و سكنت عن ذكر الألف كانت عندنا مثل الأولى ، ولا يصح بمثل ما قلناه ، و عندهم صح الخلع أيضاً و لزم العوض و انقطعت الرجعة ، لأن كلامه إجابة إلى ما التمسته و طلبته ، فلم يقتصر إلى ذكر الألف ، كما لو قال بعني بألف فقال بعته ، ولم يذكر الألف ، صح البيع .

إذا قالت له إن طلقني ثلاثاً فلك على ألف فطلقها ثلاثاً صح الخلع عند المخالف و عندنا لا يصح لأن الطلاق الثلاث لا يقع بلفظة واحدة .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً على أن لك على ألفاً فطلقها صح الخلع ، و لزمها ألف و انقطعت الرجعة ، و عندنا لا يصح لما قلناه ، و لأنه طلاق بشرط .

إذا اختلعا لم ينخل من أحد أمرين إما أن يكون بصريح الطلاق ، أو بكناياته فإن كان بصريح الطلاق و هو الطلاق فحسب عندنا ، و عندهم و الفراق و السراح ،

فقلت طلقني ثلاثاً بألف فقال طلقتك ثلاثاً بألف ، أو كان هذا بلفظ الفراق أو السراح لم يصح ، ندنا و عندهم يصح .

و كذلك إذا كان الاستدعاء بلفظ و الايجاب بلفظ آخر لم يصح عندنا ، لأنه طلاق الثلاث و إن كان طلاقاً واحداً صح عندنا بلفظ الطلاق فحسب دون غيره ، وأما إن كان بكتبايات الطلاق فعندنا لا يصح به الطلاق ، ولا الخلع و فيه خلاف .

ولو قالت له خالعتني على ألف ونوت الطلاق ، فقال طلقتك صح الخلع عندنا و عندهم ، فأما إن قالت طلقني على ألف فقال خالعتك على ألف و نوى الطلاق فعلى ما اخترناه لا يقع أصلاً ، و على ما يذهب إليه بعض أصحابنا من أن بلفظ الخلع يقع الفرقه ، ينبغي أن يقول يقع .

و من قال الخلع فسخ فالكلام في فصلين ، فيما هو صريح فيه و فيما ليس بصريح فعلى ما اخترناه لا معنى لهذه القسمة ، و على ما قاله بعض أصحابنا إن بلفظ الخلع يحصل الفرقه ، ينبغي أن يقول الخلع هو الصريح دون غيره من الألفاظ مثل الفداء . و أما الكتبايات الأخر فكلها باطلة عندنا باختلاف بين أصحابنا .

فإذا ثبت هذا فعلى ما اخترناه متى طلبت منه طلاقاً بعوض فأعطاه فسخاً بعوض فقلت طلقني بألف ، فقال خلعتك بألف لم يصح على المذهبين جميعاً أعنى مذهبي أصحابنا لأنه أجابها إلى غير ما التمسته ، لأنها طلبت منه فراقاً يقع به نقصان الطلاق فأجابها بما لا ينقص الطلاق .

فأما إن طلبت منه فسخاً بعوض فطلقها بعوض فينبغي أن يقول من أجاز من أصحابنا ذلك أنه لا يقع لأنها طلبت غير ما أعطاه و في الناس من قال يقع ، و عند المخالف أن الفسخ له صريح و كناية مثل الطلاق ، و فيهم من قال لا كناية له .

إذا قالت له اخلعتني على ألف درهم راضية ، فقال خلعتك بها صح الخلع ، ولزم المسمى ، و انقطعت الرجعة .

و إذا ذكر القدر والجنس دون النقد فقلت خالعتني بألف درهم ، فقال خلعتك بها صح الخلع و لزمها ألف من غالب نقد البلد .

و إذا ذكر القدر دون الجنس و النقذ فقالت خالعتك بألف فقال خالعتك بألف فإن اتفقا على الارادة وأنهما أرادا الدراهم أو الدنانير لزم الألف من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنهما أرادا معاً بألف دراهم راضية لزم ما اتفقت إرادتهما عليه إما مطلقاً فيلزم من غالب نقد البلد أو معيناً فيلزم ما عيناه و إذا اتفقا على الألف و اتفقا على أنهما ما أرادا جنساً من الأجناس ، ولا كان لهما إرادة منه ، كان الخلع صحيحاً عندهم ، و العوض باطلاً و الرجعة منقطعة ، و وجب مهر المثل ، و على ما يقتضيه مذهبنا أن الخلع فاسد .

ومتى اختلفا في النقذ و اتفقا في القدر والجنس ، و هي المسئلة الأولى تحالفا والذي يقتضيه مذهبنا أن القول قولها لأن الرجل مدّع فعليه البيئنة .  
فإن اختلفا في المسئلة الثانية فقال أحدهما ذكرنا النقذ و هي راضية ، وقال الآخر بل أطلقنا ، و لها نقد غالب البلد ، تحالفا ، و عندنا أنها مثل الأولى سواء .

و إن اختلفا في المسئلة الثالثة و هي إذا لم يذكر جنساً ولا نقداً و اختلفا في الارادة قال قوم لا يصح التناكر فيه ، لأنهما إذا اختلفا فيه صار البذل مجهولاً و وجب مهر المثل ، و قال الباقرن يصح ، و يتحالفان ، و على القولين يجب مهر المثل و قد قلنا أن على مذهبنا لا يصح الخلع أصلاً .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف ضمنها لك غيرى ، لزمها ألف لأنّها قد أقرت بالألف و ادّعت الضمان ، و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف يزنها لك أبى أو أخى لزمها الألف لمثل ذلك ، فعلى هاتين يصح الخلع ، و يملك العوض ، و يلزمها ذلك .

و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت ما خلعتنى و إنما خلعت غيرى و البذل عليه ، فالقول قولها مع بيمينها ، لأنّه ادّعى عليها عقد معاوضة فإذا حلفت حكمنا بوقوع الطلاق ، و انقطاع الرجعة لاهترافه بذلك ، و سقوط العوض عنها ، لأنّه مدّع بلا بيئنة ، فقبلنا قوله فيما عليه ولا نقبله فيما له .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك ، فقالت بل على ألف في ذمة زيه فهل يتحالفان؟

قيل فيه وجهان أحدهما يتحالفان وله عليها مهر المثل ، والآ خر لا يتحالفان ولها مهر المثل ، والذى نقوله إن عليه البيّنة وعليها اليمين لمثل ما قلناه أو لا .

إذا قالت له طلقنى على ألف فقال أنت طالق على ألف إن شئت ، لم تطلق حتى تشاء ، وإن أنت بالمشية جواباً لكلامه صح ، ولزم البذل ، وإن لم تشأ على الفور بطل العقد ، وعندنا لا يصح على كل حال ، لأنه خلع بشرط فلا يصح .

إذا قال لها إن ضمنت لى ألفاً فأنت طالق ، فإن ضمنت له على الفور صح الخلع وإن تراخى الضمان عن وقت الجواب بطل ، وعندنا أنها مثل الأولى .

إذا قال لها إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، اقتضى أن تكون العطيّة على الفور على ما قلناه ، وهو أن تعطيه الألف جواباً لكلامه ، على صفة يمكنه القبض ، فمتى وجد هذا فهي العطيّة قبض الزوج أو امتنع من القبض ، فإن لم يفعل هذا لكن هرب الزوج قبل العطيّة أو غاب أو امتنع من العطيّة أو قالت ضمنتها لك أو يضمنها لك زيد ، أو قالت اجعلها قصاصاً فيمالي عليك وأعطيك بهارهنّ . لم ينعقد الخلع بهذا ، لأن هذا كله ليس بعطيّة ، وعندنا أن هذا لا يصح في الأصل ، لأنه خلع بشرط وذلك لا يصح .

إذا قال لها إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، فقد قلنا إنه لا يصح عندها ، وعندهم يقتضى العطيّة عاجلاً ، فإن تأخر العطاء بطل ، وإن تعجل صح .

فاذا ثبت هذا وأعطته على الفور لم يخل من أربعة أحوال إمّا أن تعطيه وفق الألف ، أو أكثر منها ، أو أقل ، أو أعطته ألفاً ردية .

فإن أعطته وفق الألف وقع الطلاق ، لأن الصّفة وجدت ، وإن أعطته أكثر وقع أيضاً وإن أعطته أقل من ألف عدداً وزناً لم يقع ، لأن الصّفة ما وجدت ، وإن أعطته ألفاً عدداً وهي دون الألف وزناً لم يقع ، لأن إطلاق ألف درهم ، يقتضى ألفاً وزناً من دراهم الاسلام ، وهي أن يكون في كل عشرة سبع مثاقيل ، فاذا نقصت عن ذلك لم توجد الصّفة فإن أعطته وزناً دون الألف عدداً طلقت لأن الصّفة وجدت وهي ألف وزناً فلا يعتبر العدد مع الوزن .

وإن أعطته ألفاً ردية لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الرداءة من حيث الفش أو الجنس ، فإن كانت من حيث الفش بأن يكون فيها رصاص لم يقع الطلاق لأن الألف يقتضي ألفاً فضة ، وهي ليست كذلك ، وإن أعطته أكثر من ألف فبلغ ما فيها من الفضة ألف درهم وقع الطلاق ، لأنها قد أعطته ألف درهم فضة .  
وإن كان أعطته ألفاً سبيكة غير مضروبة لم يقع الطلاق ، لأن النقرة لا يقع عليها اسم دراهم ، فلم توجد الصفة .

وإن كانت الرداءة من حيث الجنس مثل أن كانت الفضة جيدة لكن السكة وحشة أو كانت السكة حسنة لكن الفضة خشنه ، وقع الطلاق لأن اسم العطية وجد لكن من حيث ما يقتضيه المعاوضة له ردّها عليها والمطالبة بالبذل غالب نقد البلد لأن إطلاق البذل يقتضي ذلك ، وقد قلنا ما عندنا في ذلك ، لكن إن خالها على ألف من غير شرط اقتضى ما تقدم ذكره من ألف فضة غالب نقد البلد ، ومتى كانت ردية كلن له ردّها والمطالبة ببذلها .

إذا قال لها متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فالحكم فيه وفي متى ما ، وأي وقت وأي حين ، وأي زمان واحد ، فأنت متى أعطته وقع الطلاق بائناً وملك الزوج العوض سواء أعطته على الفور أو التراخي ، لأن هذه الألفاظ وضعت في حقيقة اللغة لكل الأزمان ، وأي وقت وجدت العطية فيه فالصفة تقتضيه ، وعندنا لا يصح لأن جميع ذلك شروط ، وقد بينا أن الخلع بشرط لا يقع

فإذا تقرر عند المخالف أنه على التراخي ، فقد لزم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل له إلى دفعها ، ولا إبطالها ، وهي بالخيار بين أن تدفع الألف أو تدع ، فإن لم تدفع فلا كلام ، وإن دفعت الألف إليه وأعطته إيناء وقع الطلاق .

والعطية أن تعطيه بحيث يمكنه القبض والتسليم ، فإذا كان كذلك فقد وجدت الصفة قبل أولم يقبل ، قبض أو لم يقبض ، لأن اسم العطاء هذا ، وإن لم يقع القبض فيه ، وإذا وجد العطاء وقع الطلاق بائناً واستقر الألف عليها ، وليس لها الرجوع فيما بذلت .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً على ألف أو ثلاثاً وعلى ألف و طلقها واحدة وقعت ، و  
 إن له عليها ثلث الألف لأنها بذلت الألف في مقابلة الثلاث و إذا طلقها واحدة فقد  
 حصل ثلث ما طلبت ، و وجبت عليها ثلث ما بذلت ، ولو قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت  
 طالق ثلاثاً فأعطته ثلث الألف ، لم يقع شيء .

والفرق بينهما أنه علق وقوع الطلاق الثلاث بشرط إعطاء الألف ، فإذا لم تعط  
 الألف لم توجد الصفة فلم يقع الطلاق ، وليس كذلك الأولى لأنها ليست تعليق طلاق  
 بصفة ، وإنما بذلت ألفاً في مقابلة ثلاث تطليقات ، فإذا حصل ثلث ما طلبت ، وجب  
 عليها ثلث ما بذلت على ما تقدم .

و هذا الفرق صحيح لكن لا يحتاج إليه لأنه طلاق بشرط و ذلك باطل عندنا .  
 إذا كانت معه على طلقة واحدة ، فقالت له طلقني ثلاثاً بألف ، فقال لها أنت طالق  
 بألف ، قال قوم وقعت الواحدة ، وكان له عليها الألف .

و قال قوم هذا إذا كانت عالمة أنها معه على طلقة واحدة ، فحينئذ يجب عليها  
 الألف ، و إذا لم تعلم أنها معه على طلقة فلا يستحق عليها إلا ثلث الألف لأنها ما  
 بذلت الألف إلا في مقابلة الثلاث ، فإذا لم يحصل الثلاث لم يجب عليها إلا ثلث ما بذلت  
 و هذا الذي يقتضيه مذهبنا في التفريع على هذه الطريقة .

إن اختلفا فقال الزوج كنت عالمة أنك ممي على طلقة فأستحق كل المال ، و  
 قالت لم أعلم ، فلا يجب علي إلا ثلثه ، أو قالت إنما بذلت الألف في مقابلة طلقة في  
 هذا النكاح ، و طلقني في نكاح جديد متى تزوجتني ، فقال : بل بذلت في مقابلة ما بقي  
 لك من تكميل الثلاث فإذا اختلفا هكذا تعالفا ، وسقط المسمى و وجب مهر المثل .  
 و إن كانت معه على طلقين ، فقالت له طلقني ثلاثاً بألف فإن كانت عالمة بذلك  
 نظرت في الزوج ، فإن طلقها طلقين استحق الألف ، وإن طلقها واحدة استحق نصف  
 الألف .

و إن كانت جاهلة نظرت في الزوج فإن طلقها طلقين استحق ثلثي الألف ، وإن  
 طلقها واحدة استحق ثلث الألف ، و فيهم من قال يستحق عليها الألف كله ، عالمة



كانت أوجاهلة ، لأنها إنما طلبت منه طلاقاً يقع به بينونة لا تحل له إلا بعد زوج ، فإذا طلقها واحدة فقد حصل لها ما طلبت ، فوجب عليها جميع ما بذلت .  
وقال بعضهم لا يستحق عليها إلا نكاح الألف عالة كانت أوجاهلة ، لأنها طلبت بينونة لا تحل له إلا بعد زوج ، وما بات بهذه الواحدة إلا أن تقدمت الأولى والثانية وتلك الأولى والثانية ما كان يملكهما فلم يستحق شيئاً في مقابلتهما والأولى أقوى .

إذا قالت له طلقني طليقة بألف ، فقال أنت طالق ثلاثاً بألف ، طلقت عندنا واحدة و عليها الألف ، لأن التلغظ بالثلاث لا يقع منه إلا واحدة ، وهي ما طلبته .  
وعند المخالف تقع الثلاث و عليها الألف لأنه حصل لها ما طلبته وزيادة ، وقال بعضهم الألف في مقابلة طليقة وقد تبرع بثنتين وقال آخرون الألف في مقابلة الثلاثة كلها .

التفريع على هذه المسئلة : إذا قالت له طلقني طليقة بألف فقال أنت طالق بألف ، وطالق فطالق ، وقعت الأولى باينة لأن العوض حصل في مقابلتها ، ولم يقع الثانية والثالثة ، لأنه طلقها بعد أن باتت بالأولى .  
فإن قالت طلقني طليقة بألف فقال أنت طالق فطالق ، ولم يذكر الألف ، قلنا إنها طلقت بالألف ، فإن قال الألف في مقابلة الأولى باتت منه بها ، ولم تقع الثانية ولا الثالثة وهكذا نقول .

وإن قال في مقابلة الثانية فالأولى رجعية والثانية باين عندهم ولم تقع الثالثة وعندنا تقع الأولى رجعية ولا تقع الثانية والثالثة .  
فإن قال في مقابلة الثالثة فالثانية والثالثة باطلان عندنا ، وعند المخالف أن الأولى والثانية رجعيتان ، وبات بالثالثة .

فإن قال الألف في مقابلة الكل قل قوم الذي يجوز أنها تبين بالأولى بثلك الألف ، ولا تقع عليها الثانية والثالثة ، وهو الذي نقول ، لأنه إذا حصل الألف في مقابلة الكل فمعلوم أنه حصل في مقابلة كل واحدة نكاح الألف ، وإذا كان كذلك بات

بالأولى بثلك الألف ، ولم تقع عليها الثانية ولا الثالثة .

وإذا كانت معه على طلاق فقالت له طلقني ثلاثاً بألف هذه الواحدة أبين بها ، وطلقتان إن تكحتني بعد زوج ، فطلقة كذلك . طلقت واحدة باتت بها ، وأما الطلقتان فلا يصحان لأنه طلاق قبل النكاح .

فإذا ثبت ذلك باتت بالواحدة وكم يستحق عليها ؟ قال قوم عليها مهر مثلها ، و قال قوم يبني هذه على تفريق الصفقة ، فمن قال لا يفرق بطل فيهما ، ومن قال يفرق بطل في الحرام دون الحلال ، ويستحق في الحلال بحصته من الثمن ، وفي هذه المسئلة إذا قلنا بتفريق الصفقة وهو مذهبنا كان له عليها ثلث الألف ومن قال لا يفرق بطل العقد في الكل ، وكان عليها مهر المثل .

إذا خالها على أن تكفل ولده عشرين ، قال قوم يصح إذا كان معلوماً بأن يقول ترضعيه من العشرين حولين أو أقل مما يشفقان عليه فإذا ذكر أمدة الرضاع [قدراً معلوماً] صار معلوماً بذكر المدّة ، و يقتصر إلى أن يكون ما يجب عليه من نفقة العشر معلوماً من طعام وإدام ، ولا يكون كذلك حتى يذكر جنس الطعام حنطة أو غيرها ، و يذكر جنس الإدام من زيت أو شيرج أو سمن ، و يكون المبلغ معلوماً ، و يكون الوصف مضبوطاً على الوجه الذي يضبط في السلم .

و يكون ما يحل في كل يوم معلوماً ، فلا بد من ذكر الجنس والمقدار والصفة ولا بد من ذكر الآجال ، لأن هذه الصفقة اشتملت على أجناس من المعاوضة ، كل واحد منها لو أفرد بالعقد صح فكذلك إذا اجتمعت وفي الناس من قال لا يصح .

فإذا ثبت صحته لم يدخل حال الولد من أحد أمرين ، إما أن يعيش أو يموت فإن عاش ومضت الحولان فقد استوفى ما استحقه من الرضاع ، و بقي عليها الطعام والإدام ، فيكون للوالد أن يستوفيه بنفسه أو بغيره ، لأن ذلك وجب له في ذمتها ، لأنه عقده الوالد ، فإن استوفاه بنفسه أو بغيره ، فإن كان وفق حاجة الولد فذاك ، وإن كان أكثر أخذ الفضل لنفسه ، وإن كان أقل فعليه التمام ، وإن جعل لإليها أن يطعم الولد بنفسها لأنه حق له ثبت في ذمتها فصح أن يأمرها بالتلافه

كيف شاء .

و أما إذا مات الولد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يموت بعد مضي الحولين أو أثناء الحولين ، فان مات بعد مضيتهما فقد استوفى منها ما استحقه من الرضاع ، و بقي عليها الطعام والادام ، فللوالد أن يستوفيه منها ، وهل يحل عليها كلك دفعة واحدة أم لا ؟

قيل فيه وجهان أحدهما يحل كلك ، و الثاني يحل في كل أحد قدر ما شرط وهو المصحح عندهم ، لأن الدين إذا كان مؤجلاً قائماً يحل بموت من عليه الدين ، ولا يحل بموت غيره .

و إن مات في أثناء الحولين مثل أن أرضعته حولاً ثم مات فقد مات قبل استيفاء الرضاع ، فهل له أن يأتيها بولد مثله ترضعه مكانه ؟ قيل فيه قولان أحدهما له ذلك و الآخر ليس له ذلك .

فمن قال له ذلك أتاها بمثله يقوم مقامه ، و يكون الحكم على ما مضى إذا كان الولد حياً ، ومن قال ليس له ذلك أو قال له ذلك ولم يأت بمثله ، فهذا الحول الباقي عوض معين في الخلع ، وقد تلف قبل القبض .

و اختلف في الخلع المعين إذا تلف قبل القبض على قولين : أحدهما يجب عليه بدله ، و الثاني يسقط و يجب مهر المثل ، ولا فرق بين أن يتلف كله أو بعضه .

فمن قال لا يبطل وعليها البذل ، فقد استوفى رضاع حول وبقي حول آخر يكون له عليها أجرة المثل ، و يستوفى بعد ذلك ما بقي له في ذمتها من الطعام والادام على ما بيناه ، و هذا الذي يقتضيه مذهبنا ، و في العوض المعين ينبغي أن يقول إنه إذا تلف يجب قيمته إن لم يكن له مثل و إن كان له مثل مثله .

و من قال يبطل و يجب مهر المثل فعلى هذا يجب عليها مهر المثل ، و يسقط بقدر رضاع الحول الأول بالحصة ، فيقال كم أجرة مثلها حولين للرضاع ؟ و كم قيمة ما بقي في ذمتها من الادام والطعام ؟ فيجمع ذلك كله ، فإذا عرف سقط منه بقدر أجرة الحول من مهر المثل ، ويكون الباقي للوالد ، و هكذا الحكم فيه إذا مات الولد قبل أن يمضي

شيء من الحولين .

إذا قال لزوجه طلقى نفسك فعندنا أن ذلك باطل ، و عندهم إن طلقت نفسها على الفور بحيث يكون طلاقها جواباً لكلامه صح ، وإن تراخى عن هذا الوقت لم يصح لأنه بمنزلة الموهوب إذا لم يقبله الموهوب له على الفور لم يصح .

و إذا قال لها طلقى نفسك بألف كان مثل ذلك عندنا باطل ، و عندهم على الفور . ولو قال لغيره طلق زوجتى على ألف لم يكن على الفور ، لأنه توكيل ، والأول تمليك ، ألا ترى أنه إذا قال لغيره بمتك هذا المناع ، اقتضى القبول على الفور ، ولو قال وكلتك في البيع بألف ، لم يقتض ذلك الفور .

فإذا ثبت هذان الفصلان فمتى قال لها : أمرك بيدك فطلقى نفسك إن ضمننت ألفاً فيها هنا جعل طلاقها إليها ، بشرط أن تضمن الألف ، فهو على الفور ، فإن تراخى لم يصح

وإن لم يتراخ فان طلقت نفسها وضمنت الألف أو ضمننت الألف وطلقت نفسها فمتى فعلت أحد الأمرين على الفور على أى وجه كان وقع الطلاق ، لأن الصفة وجدت ، و إن طلقت نفسها ولم تضمن أو ضمننت الألف ولم تطلق نفسها لم يقع الطلاق لأنه لم يجتمع الشرطان .

و عندنا أتهما مثل الأول لا يقع على حال على الصحيح من المذهب .

إذا قال لها إن أعطيتنى عبداً فأنت طالق فهذا على الفور عندهم ، فإذا أعطته أى عبد كان وقع الطلاق صغيراً كان أو كبيراً ، صحيحاً كان أو معيباً ، و على أى صفة كان ، لأن اسم العبد يقع عليه ، ولا يملك العبد لأنه عوض مجهول ، فلم يصح في معاوضة كما لم يصح في بيع ، و له عليها مهر المثل ، و عندنا أن هذا لا يصح لأنه طلاق بشرط ، فلا يصح ، و الحكم في المدبر و المعتق نصفه كالحكم في العبد القن سواء .

و أما إن أعطته مكاتباً أو عبداً مغسوباً لم يقع الطلاق ، لأن طلاق المعطية يقتضى إعطاء ما يصح أن يملكه المعطى .

هذا إذا علق طلاقها بعبد فأما إن خالها بعبد موصوف في الذمة صح الخلع عندنا وعندهم ، لأنه معلوم ، ولزم العوض ، وعليها الخروج عنه إليه ، فإذا دفعت إليه عبداً على الصفة التي وقع العقد عليه لزمه قبوله ، فإذا قبله ملكه فإن كان صحيحاً استقر ملكه عليه ، وإن كان معيباً كان بالخيار بين أن يمسه أو يردّه ، فإن أمسكه فلا كلام وإن ردّه رجع عليها بما وجب له في ذمتها ، وهو عبد بهذه الصفة سليم من العيوب .

هذا إذا خالها بعبد موصوف في النعمة ، فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبداً موصوفاً كأن قال إن أعطيتني عبداً من صفته كذا وكذا فأت طالق ، فإن صفة الوقوع متعلقة بما علقه ، فإن أعطته عبداً بخلافه لم يقع الطلاق ، وإن أعطته على تلك الصفة وقع الطلاق ، وملك العبد ، فإن كان سليماً من العيوب فقد استقر ملكه عليه ، وإن كان معيباً فهو بالخيار بين إمساكه وردّه ، فإن أمسكه فلا كلام ، وإن ردّه فبما ذا يرجع ؟

قيل فيه قولان أحدهما إلى بدله ، والآخر يرجع إلى مهر المثل ، وعندنا أن هذه الآخرة باطلة لأنها طلاق بشرط ، والأولى صحيحة لأنها خلع بعبد موصوف .

فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبداً بعينه مثل أن قال إن أعطيتني هذا العبد فأت طالق فأعطته إياه نظرت فإن كان عبداً يملكه وقع الطلاق ، فإن كان صحيحاً استقر وإن كان معيباً كان له الخيار على ما مضى .

وإن كان العبد مغسوباً فأعطته إياه فهل يقع الطلاق؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يقع ، لأن طلاقه يقتضي عبداً يملكه الزوج ، فإذا لم يملكه لم يقع الطلاق ، وقال أكثرهم إنه يقع الطلاق وعندنا لا يقع على حال لمثل ما تقدم من أنه لا طلاق بشرط .

فمن قال لا يقع فلا كلام ، ومن قال يقع ، فبما ذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى بدل مثله ، والآخر إلى مهر مثله .

إذا قال لها إن أعطيتني شاة ميتة أو خنزيراً أوزق خمر فأت طالق ، فأعطته على الفور وقع الطلاق عندهم وسقط المسمى ويجب مهر المثل ، وعندنا لا يقع لما تقدم .

وإن خالعهما بشاة ميتة أو خنزير أو زق<sup>١</sup> خمر فالخلع صحيح عندهم ، وله عليها مهر المثل ، وعندنا أن<sup>٢</sup> الخلع باطل ، والطلاق رجعي<sup>٣</sup> ولا شيء له عليها .  
ولو قال خالعتك على ما في هذه الجرّة من الخل<sup>٤</sup> فبان خمر أو وقع الخلع بلا خلاف ووجب لها مهر المثل ، وينبغي أن يقول إن<sup>٥</sup> لها مثل تلك الجرّة خلا .  
فان تزوّجها على ما في هذه الجرّة من الخل<sup>٦</sup> فبان خمرأ ، قال بعضهم بطل الصداق ، و يرجع إلى مهر مثلها ، وعند بعضهم يرجع إلى بدله ، وهو الذي يقتضيه مذهبننا .

إذا قال أنت طالق ، وعليك ألف ، وقع الطلاق رجعيّاً ولا شيء له عليها ، لأنّه أوقع مجرداً من العوض وعطف بذكر الألف مستأنفاً للكلام لا يتعلّق الطلاق به كما لو قال أنت طالق وعليك حج<sup>٧</sup> .

فإذا ثبت ذلك فان ضمنّت له الألف بعد ذلك لم يصحّ ضمائها ، لأنّه ضمان ما لم يجب ، وإن أعطته ألفاً كان ابتداء هبة من جهتها ، فلا يصير الطلاق الرجعي به بايناً .

وإن تصادقا على أن<sup>٨</sup> كلامه كان جواباً لاستدعائها مثل أن يتفقا أن هذا جواب لقولها طلقني طلقه بألف ، فقال أنت طالق وعليك ألف ، لزمها الألف لا بقوله « وعليك ألف » بدليل أنه لو أجابها فقال أنت طالق وسكت ، لزمها الألف .

فان اختلفا فقال هذا القول جواب لاستدعائك ، والطلاق باين وعليك ألف ، فأنكرت فالقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل أنها ما استدعت ذلك ، فهو مدّع عليها فإذا حلفت فلا شيء عليها ، ويكون المطلق بايناً ، لأنّه معترف بذلك ، وإنما أضاف إليه دعواء عليها بالعوض فاحتاج إلى بيّنة .

إذا قال لها أنت طالق على أن<sup>٩</sup> عليك ألفاً فقد علّق طلاقها بشرط أن يكون عليها ألف ، وإنما يكون عليها ألف لضمائها ذلك ، فإذا ضمنّت وقع الطلاق لأن<sup>١٠</sup> الصفة قد وجدت ، وإنما يصحّ هذا إذا كان ضمائها جواباً لكلامه .

وهكذا الحكم فيه إذا قال لها أنت طالق على ألف لأن<sup>١١</sup> تقدير قوله على ألف

أى ألف تحصل لى عليك ، فإذا ضمنت وقع الطلاق .

و الفرق بين قوله : أنت طالق على أن عليك ألفاً ، و بين قوله أنت طالق و عليك ألف ، هو أنه إذا قال و عليك ألف لم يجعل الطلاق معلقاً به وإنما عطف به بعد وقوع الطلاق مجزئاً عن عوض ، و لهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء .  
و ليس كذلك قوله على أن عليك ألفاً ، لأنه ربط الطلاق بالألف و علقه به و جعل الصفة فيه حصول الألف عليها ، فلهذا لم يقع الطلاق إلا بضمائها فبان الفصل بينهما .

إذا خالعهما على ثوب بعينه على أنه مروى فإذا هو مروى ، فالخلع صحيح ، لأنه خلع بعوض ، ويقع الفرقة و ينقطع الرجعة و الزوج بالخيار بين أن يمسك هذا الثوب أو يرد ، فان أمسكه كان له ، لأنه بمنزلة العيب ، و إن اختار الرد رجع إلى قيمته عندنا لو كان مروياً و قال بعضهم يرجع إلى مهر مثلها .  
فأما إن علق طلاقها بصفة هو إعطاء ثوب ، فقال إن أعطيتنى ثوباً مروياً فأنت طالق ، فان أعطته مروياً لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم يوجد و عندنا لا يقع لأنه طلاق بشرط .

فان كانت بحالها فأعطته مروياً وقع الطلاق عندهم ، و عندنا لا يقع لما قلناه فان كان الثوب سليماً لزم و إن كان معيباً كان بالخيار بين إمساكه و رده ، فان أمسكه فلا كلام ، و إن رده فالخلع بحاله ، و الطلاق لا يرتفع بالرد لأن الطلاق إذا علق بصفة فوجدت الصفة وقع الطلاق عندهم ولا يرتفع بعد وقوعه .  
فإذا ثبت أنه لا يرتفع الطلاق و رده ، إلى ما ذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى بدله ، و الآخر إلى مهر مثلها .

و أما إن خالعهما على ثوب موصوف في الذمة مثل أن خالعهما على ثوب مروى و صفه و ضبطه بالصفات ، فان الخلع يصح و يلزم العوض لأنه معلوم و العوض إذا كان معلوماً في الخلع لزم ، و عليها أن تعطيه ما وجب له في ذمتها على الصفة .  
فإذا سلمته إليه و قبضه فان كان سليماً على الصفة لزم ، ولا كلام ، و إن كان

معيّاً فهو بالخيار بين إمساكه و رده. فان أمسكه فلا كلام ، و إن رده رجع عليها بالذي خالها به ، لأنّ الذي وجب في ذمتها ما كان سليماً من العيوب ، فاذا رده طالب ببذله .

فان خالها على ثوب بعينه على أنّه مروى فاذا هو كتمان فالخلع يصحّ لأنّه خلع بعوض ، وإن أراد الزوج إمساك الثوب لم يكن له لأنّه عقد الخلع على جنس فبان غيره كما لو عقد على عين فبان غيرها ، لأنّ اختلاف الاجناس كاختلاف الأعيان فاذا رده هل يستحقّ البذل أو مهر المثل ؟ على ما مضى ، عندنا تستحقّ القيمة و عند بعضهم مهر المثل .

إذا خالها على أن ترضع ولده سنتين صحّ ، فان عاش الولد حتّى ارتضع حولين فقد استوفى حقه و إن انقطع لبنها وجفّ بطل البذل و إلى ماذا يرجع ؟ على ما مضى من القولين ، عندنا أنّه يرجع إلى أجرة مثلها لرضاع مثله حولين ، و عند بعضهم مهر مثلها ، فان مات الولد فقد مضى حكمه فيما تقدّم .

إذا قال له أبو امرأته طلقها و أنت برىء من صداقها ، فطلقها طلقت ولم يبرأ من صداقها ، لأنّها إن كانت رشيدة لم يملك أبوها التصرف في مالها بغير إذنها ، و إن كان يلى عليها لصغر أو سفه أو جنون لم يصحّ ، لأنّه إنّما يملك التصرف فيما فيه نظر لها وحظّ ، ولا نظر لها في هذا كما لو كان لها دين فأسقط .

فاذا ثبت أنّه لا يبرأ فلا ضمان على أبيها لأنّه لم يضمن على نفسه شيئاً ويقع الطلاق رجعيّاً ، لأنّه لم يسلم العوض .

و كذلك لو قال الزوج هي طالق وأبرأ من صداقها جواباً لقول أبيها ، فالطلاق واقع ، ولا يجب له عليها ولا على الأب شيء ، لأنّه لم يضمن ، ولا أبرأه من المهر من له الأبراء ، و الطلاق واقع و عليها رجعة .

فان قال: طلقها على ألف من مالها ، و على ضمان الدرك ، فطلقها وقع الطلاق ولم يملك الألف ، لأنّه لا يملك التصرف في مالها ، لكن عليه ضمان الدرك في هذا و إذا كان عليه الضمان كان الطلاق بايناً لأنّه لم يعر عن عوض ، وما الذي يضمن الأب ؟



قيل فيه قولان أحدهما بدل الألف وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، والآخر مهر المثل .  
ولو قال بدلاً من هذا طلقها بعبد هو هذا وعلى ضمانه ، طلقت ولم يملك الزوج  
العبد ، وكان على الأب الضمان ، وما الذي يضمن ؟ على ما مضى عندنا قيمته و هند  
بعضهم مهر المثل .

إذا أعطته ألفاً على أن يطلقها إلى شهر أو قال إذا جاء رأس الشهر طلقت لم يصح  
لأنه سلف في طلاق وذلك لا يصح ، وإن أعطته ألفاً على أن يطلقها مدة شهر ، فإذا  
كان بعده ارتفع حكمه لم يصح لأن الطلاق مؤبد وإن أعطته ألفاً على أن يطلقها أي  
وقت شاء من وقتنا هذا إلى شهر فلا يصح ، لأنه سلف في الطلاق ، ولأنه عوض على  
مجهول .

ومتى طلق على أحد هذه الوجوه الثلاثة فالطلاق واقع و باين ، وأما البذل  
قال قوم لا يصح فيه ، ويجب مهر المثل ، والذي يقتضيه مذهبنا أن الطلاق يقع  
رجعياً ، والبذل لا يصح .

إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر ، أو قال إذا جاء رأس الشهر  
فأنت طالق بألف ، عندنا لا يصح لأنه معلق بشرط ، وعندهم على وجهين أحدهما  
يصح لأنه لما ملك الطلاق المجرد عاجلاً وآجلاً وأجاز أن يملكه بعوض عاجلاً وآجلاً .  
والثاني لا يصح ، لأنها معاوضة كالبيع فمن قال يصح فلا كلام ، ومن قال  
لا يصح ، فإن أوقع الطلاق ههنا وجب مهر المثل كآتي قبلها .

إن قالت له طلقني ثلاثاً بألف ، فطلقها ثلاثاً فعليها الألف وإن طلقها واحدة  
أو اثنتين فعليها بالحصة ، وعندنا أنه لا يصح أصلاً وقد مضى ، لأنه إن طلق أقل  
من الثلاث واحدة لم يجبهها إلى ما طلبت فلا يصح العوض ، وتكون الطلقة رجعية ،  
وإن كان أكثر من واحدة لم يقع .

فإن قالت له طلقني ثلاثاً على ألف فالحكم فيه كما لو قال بألف ، وقال قوه في  
هذه إن طلقها ثلاثاً فله ألف ، وإن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليه ما  
سمي .

و فصل بينهما بأن قال إذا قالت بألف فهذه بالبذل والبذل يقتضى أن ينقسط على المبدل ، كما لو باعه ثلاثة أعبد بألف ، وإذا قال على ألف علق الطلاق الثلاث بشرط هو الألف فإذا لم يوقع الثلاث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئاً .

إن خالعهما على حمل هذه الجارية فقال : خالعتك على حملها ، فالخلع صحيح و الطلاق باين ، وسقط المسمى و يجب مهر المثل ، سواء خرج الولد سليماً أو لم يخرج عند بعضهم ، و قال آخرون إن لم يخرج الولد سليماً كان له مهر المثل ، و إن خرج سليماً فهو له ، و صحّ العوض .

والذى يقتضيه مذهبنا أن هذا الخلع لا يصح ، لأنه على مجهول ولا يقع الطلاق . و إذا قال : خالعتك على ما في بطن هذه الجارية ، ولم يقل من الحمل فالخلع صحيح ، و الطلاق باين ، و البذل فاسد ، و عليها مهر المثل سواء ظهر بها حمل أو لم يظهر و قال بعضهم إن ظهر بها حمل صح ، و إن لم يظهر فالخلع باطل أصلاً ، و الطلاق رجعى و عندنا أن هذه مثل الأولى سواء .

إذا طلقهما بألف أو على ألف فقد طلقهما طلاقاً بعوض ألف ، و يقتضى أن يكون جوابه على الفور ، فان تراخى لم يصح أن يطلقهما على ما طلبنا ، فان طلق كان ابتداء طلاق من جهته ، و يكون رجعيّاً .

اللهم ! أن يبتدىء فيقول أتما طالقان على ألف ، فحينئذ إن ضمننا ذلك على الفور طلقنا به ، و إن لم تضمننا ذلك سقط كلامه .

هذا إذا تراخى جوابه و قبوله ، فأما إن طلقهما على الفور وقع الطلاق بايناً و استحقّ العوض و أى عوض يستحق ؟ قيل فيه قولان : أحدهما مهر المثل على كل واحدة منهما ، و يسقط المسمى ، و الثانى يجب المسمى ينقسط ذلك على مهر المثل ، لكل واحدة منهما ، فيأخذ منها بالحصة من مهر مثلهما .

وهكذا إذا تزوج أربع نسوة سققة واحدة على ألف فعلى هذين القولين أحدهما يصحّ المسمى و ينقسط عليهنّ على قدر مهر مثلهنّ ، و الثانى يبطل و يجب مهر المثل لكل واحدة منهنّ .

و كذلك إذا خالغ أربع نسوة صفقة واحدة بألف أو كاتب أربعة أعبد له صفقة واحدة ، فعلى هذين القولين ، و في الكتابة قولان أحدهما باطلة ، و الثاني صحيحة ، و يكون كل واحد من العبيد مكاتباً بحصة قيمته من المسمى .  
و كذلك في الخلع ، و الطلاق واقع باين ، و في المسمى قولان أحدهما باطل ، و له على كل واحد مهر مثلها .

و الذي يقتضيه مذهبننا أن نقول إن تزوج أربعة بمهر مسمى أن المهر صحيح وينقسم بينهن بالسوية ، و كذلك في الخلع ، و الفداء<sup>(١)</sup> يكون صحيحاً ويلزم كل واحد منهن حصتها بالسوية .

فأما الكتابة و البيع فينبغي أن نقول إنه يتقسط على قدر أثمانها أو نقول الكتابة فاسدة و البيع ، لأن العوض في كل واحد مجهول .

قلنا له : طلقنا بألف فطلق إحداهما ، و لم يطلق الأخرى ، فالتى طلقها وقع طلاقها ، و استحق عليها العوض ، لأنه أجابها على الفور ، و كم يستحق عليها ؟ عندنا نصف المسمى ، و عندهم على قولين ، أحدهما مهر مثلها ، و الثاني بحصة مهر مثلها من المسمى .

و اتنى لم يطلقها لا يمكنه أن يطلقها جواباً لما استدعته ، لأن وقت القبول قد زال و ارتفع ، فان طلقها كان ابتداء طلاق من جهته و يكون رجعيّاً إلا أن يقول على ألف فلا يقع الطلاق بها حتى تضمن الألف على الفور .

إذا طلقهما بألف نصفين على كل واحدة خمس مائة ، لزم كل واحدة منهما ذلك .

إذا قلنا طلقنا بألف فطلقهما على الفور ، ثم ارتدنا بعد ذلك ، فالطلاق واقع باين ، و استحق العوض عليهما ، و فيه قولان أحدهما يسقط المسمى و يجب مهر المثل و الثاني يجب المسمى و يقسط على مهر المثل ، و عندنا على كل واحدة نصف المسمى و الردة لا تؤثر في عقد الخلع ، لأنها تجددت بعد إبرام العقد .

إذا قلنا طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدتا ، مثل أن قلنا طلقنا و  
اعتقدنا الكفر متصلاً بالقول ، ثم قبل الزوج هذا على الفور و طلقهما فإن الطلاق  
قد حصل بعد حصول الردة منهما ، فلا يخلو حالهما من أحد أمرين :

إما أن يكون دخل بهما أولم يكن قد دخل بهما ، فإن لم يكن دخل بهما سقط  
الطلاق ، لأن الفسخ قد وقع بالردة ، وإن كان دخل بهما لم يقع الفسخ بالردة ،  
لأنها ردة بعد الدخول ، و يكون الطلاق صادفهما على الردة ، فما حكمه ؟ مبني  
على طلاق المرتد ، فإن كانتا على الردة كان الطلاق مراعاةً فإن أقامتا على الردة حتى  
انقضت العدة لم يقع الطلاق ، لأن الفسخ سبق الطلاق .

وإن رجعتا قبل انقضاء العدة حكمتنا بوقوع الطلاق من ذلك الوقت ، وكانت  
العدة من حين وقع الطلاق و يكون بايناً ، و يستحق العوض ، و ما ذلك العوض ؟  
على ما مضى من القولين .

فإن رجعت واحدة قبل انقضاء العدة وقع الطلاق عليها بايناً و يستحق العوض  
على ما مضى ، و أما الأخرى فلم يقع الطلاق عليها ، لأن الفسخ سبقه .

إذا كان الخلع بلفظ المباراة أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل ، فإن كان قبل الدخول  
فلها نصف الصداق ، فإن كان قبل القبض فعليه نصفه ، وإن كان بعد القبض ردت النصف  
و إن كان بعد الدخول فقد استقر المسمى ، و إن كان قبل الاقباض فعليه الاقباض وفيه  
خلاف ذكرناه في الخلاف .

إذا قال لزوجتين له : أنتما طالقان إن شئتما على ألف أو بألف ، عندها لا يقع  
لأنه طلاق بشرط ، و عندهم علق طلاقهما بعوض بصفة هي المشيئة منهما ، فاقضى أن  
تكون المشيئة منهما جواباً لا يجابه كالقبول في البيع ، فإن قلنا على الفور قد شئنا طلقنا  
معاً ، لأن الصفة قد وجدت ، و الطلاق بائن لأنه بعوض ، و ما ذلك العوض ؟ على ما  
مضى من الخلاف إما مهر المثل أو يتقسط على مهر المثل .

و إن اختلفا فقال الزوج أنتما شئتما لفظاً و نطقاً و ما شئتما بقلوبكما لم يلتفت  
إلى إنكاره لأنه إنما يتوصل من المشيئة إليهما من قولهما و نطقهما ، و إن تراخت

المشيئة عن وقتها بطل الإيجاب ، فلو قالنا من بعد قد شئنا لم يتعلق به حكم ، لأن الإيجاب قد بطل مثل البيع إذا تأخر القبول عن الإيجاب .

وإن ماتت إحداهما دون الأخرى لم يقع الطلاق لأنه معلق بمشيئتهما معاً . إذا كان له زوجتان رشيدة ومحجور عليها لسه ، فقال لهما أتما طالقان إن شئتما بألف ، فقالتا على الفور قد شئنا ، عندنا لا يقع لأنه طلاق بشرط ، وعندهم يقع الطلاق بهما معاً ، لأن الصفة قد وجدت منهما ، فإن المحجور عليها لسه لها مشيئة ، لأن المشيئة لا تدخل تحت الحجر .

وإن كانت إحداهما مجنونة لم يكن يتعلق بها حكم لأنه لا تميز لها ، وإن كانت صغيرة لا تميز لها فهي كالمجنونة ، وإن كان لها تميز فهي كالمحجور عليها لسه . فإذا ثبت وقوع الطلاق كان طلاق الرشيدة بائناً لأن العوض ثبت عليها ، وما ذلك العوض ؟ على ماضى ، فأما طلاق غير الرشيدة فهو طلاق رجعى لأن بذل العوض لا يصح منها ، وإن صحّت المشيئة منها ، فإن قال للمحجور عليها أنت طالق بألف إن شئت مشيئة يلزمك بها عوض فشاوت لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم توجد . إذا كان له أربع نسوة فخالعهن بلفظ واحد على ألف ، فعلى ما مضى من الخلاف وكذلك في العقد عليهن .

ويجوز للمرأة أن نفتدى نفسها من زوجها بعوض يبذله لقوله تعالى «فيما اقتدت به» وإن وكلت من يختلمها من زوجها بعوض صحّ بلا خلاف وإن اختلمها أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنها فعند الأكثر صحّ ، وقال شاذّ منهم لا يصحّ ، وهو الأقوى . رجل له زوجتان فقالت إحداهما طلقني وضرّني بألف ، فإن طلقهما بذلك طلقتهما وعليها ما بذلت ، وإذا لزم البذل ففيه قولان أحدهما يلزم المسمى ، والثاني يسقط المسمى ، وعليها مهر مثلها ومهر مثل ضرّتها ، ولا يرجع على ضرّتها بشيء ، لأنها تبرّعت بذلك .

وإن كانت بحالها فطلق إحداهما ، وقع الطلاق بائناً ، وعلى الباذلة العوض وما ذلك العوض ؟ على القولين أحدهما مهر مثلها ، والثاني بخصّة مهر مثلها ، وعندنا

نصف المسمى على ما مضى .

إذا اختلعت الأمة نفسها بعوض لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه صح "لأنه وكلها ، و يقتضى أن يختلع نفسها بمهر مثلها ، فإن فعلت بذلك أو أقل منه فإن كانت مأذوناً لها في التجارة أعطت مما في يديها ، وإن لم تكن تاجرة أعطت من كسبها ، وإن لم يكن لها كسب ثبت في ذمتها يستوفي منها إذا اعتقت . وإن اختلعت نفسها بأكثر من مهر مثلها كان مازاد على مهر مثلها فاسداً و يقوى عندي أنه يكون صحيحاً غير أنه يتعلق بذمتها .

و إن كان الخلع بغير إذنه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الخلع منجزاً أو معلقاً بصفة ، فإن كان منجزاً فأمّا أن يكون بدين أو بعين ، فإن كان بدين في الذمة ثبت في ذمتها تتبع به إذا أسرت بعد عتقها ، وإن خالها على شيء بعينه كالعبد الميعن فالخلع صحيح ، والطلاق باين ، ولا يملك العبد ، لأنه في يدها بمنزلة القصب و العوض للزوج و في كميته قولان أحدهما مهر المثل ، والثاني بدل التالف وهو الصحيح عندنا و أيهما كان ففي ذمتها يطالب به إذا أسرت بعد عتقها .

هذا إذا كان منجزاً فإن كان بصفة فعندنا باطل ، وعندهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون معيناً أو في الذمة ، فإن كان في الذمة كقوله إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً لم تطلق لأنه يقتضى عوضاً يملكه ، وإن كان على عبد بعينه فعلى وجهين أحدهما أنه وافق ، وقال بعضهم لا تطلق كما لو كان في الذمة فمن قال تطلق كان بايناً ، و يجب العوض على ما مضى من القولين .

و أمّا المكاتبه فإذا اختلعت نفسها بمال لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه فالحكم فيها كالأمة القن سواء ، وإن اختلعت بغير إذنه فهل يصح "بذل المال والهبة منها في هذا باذنه أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يصح ، لأن الحق لها ، وهو الذي يقوى في نفسى ، والثاني باطل فيهما ، وفيهم من قال البذل في الخلع لا يصح "و الهبة على قولين .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن كانت مشروطاً عليها فهي كالأمة القن سواء

و إن لم يكن مشروطاً عليها كان الخلع صحيحاً .  
 فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا لا يصح ، فإن كان باذن سيدها فالحكم فيه  
 كما لو اختلفت بغير إذنه وقد مضى ، وكل موضع قلنا يصح فالحكم فيه كما لو اختلفت  
 الأمة نفسها باذن سيدها ، وهو أنه يصح ، و يقتضى مهر المثل .

خلع المحجور عليه لسه صحيح لأنه مكلف ولا مانع منه .  
 فإذا ثبت هذا لزم الزوجة العوض في حق الكل ، وبقى الكلام في قبضه منها  
 و الكلام على كل واحد منهم أما المكاتب فالبذل له و القبض إليه ، لأنه من كسبه ،  
 فإذا سلمت إليه فقد برئت ذمتها ، و أما السفية فالبذل له ، و التصرف فيه إلى وليه  
 و ليس عليها ولا لها أن تدفع العوض إلى زوجها .

ثم ينظر فيه ، فإن دفعته إلى وليه برئت ذمتها ، وإن دفعته إلى زوجها لم تبرأ  
 ذمتها منه ، فإن كانت العين قائمة في يديه و أخذها وليه برئت ذمتها منه ، و إن كان  
 هالكاً نظرت في أصل البذل ، فإن كان في الذمة عاد عليها عقدة العقد لأنه باقى في ذمتها  
 و إن كان العقد على معين كان لوليته أن يرجع عليها ، و بكم يرجع ؟ على قولين أحدهما  
 مهر المثل ، و الثاني بدل التالف و هو الصحيح .

و إذا رجع وليه عليها لم يرجع هي على زوجها في الحال ، و لا فيما بعد فك الحجر  
 لأنها سلطه على إتلافه كما لو كان عليها لمبى فأقبضته فتلف في يده ، فالدين باقى عليها  
 و لا ضمان على المبى .

و أما إن كان عبداً فلا يصح قبضه لأن المال لسيده ، و لا يجوز أن يقبض لسيده  
 بغير إذنه ، و ليس عليها ولا لها تسليم مال السيد إلى عبده ، و عليها تسليمه إلى سيده  
 لأنه له ، فإن قبضه السيد صح قبضه و برئت ذمتها ، و إن قبض العبد لم تبرأ ذمتها  
 فإن كان ما قبضه قائماً في يديه قبضه سيده و برئت ذمتها ، و إن قبض العبد لم يبرأ  
 ذمتها .

و إن كان هالكاً كان للسيد أن يرجع عليها بال ضمان ، و بماذا يرجع ؟ على ما  
 فصلناه في السفية حرفاً بحرف ، لكن للزوجة هاهنا الرجوع على العبد تتبع به إذا

أيسر بعد عتقه .

إذا اختلف المختلطان في جنس العوض أو قدره أو في تأجيله وتعجيله ، أو في عدد الطلاق تحالفا عند بعضهم ، وقال الباقر القول قول المرأة و عليه البيئنة لأنهما قد اتفقا على البيئنة ، وإنما اختلفا فيما لزمها فالزوج مدعى الزيادة ، فعليه البيئنة وهذا الذى يقتضيه مذهبنا إلا في عدد الطلاق فإن القول فيه قول الرجل ، ومن قال تحالفا أسقط المسمى وأوجب مهر المثل عليها .

إذا قال لزوجته طلقتك بألف وضمنت ذلك فأكرت فالقول قولها ، لأنه يدعى عليها عقد معاوضة ، والأصل أن لا عقد ، غير أنه يحكم عليه بالبيئنة لاعترافه بذلك . التوكيل في الخلع جائز حرّاً كان أو عبداً أو محجوراً عليه أو ذمياً ، فإن خلعا بما لا يجوز فالطلاق لا يرد ، ويصح التوكيل منهما ، ومن كل واحد منهما على الأفراد ، كالبيع ، والمستحب أن يقدر للوكيل البذل ، فإن أطلق بغير تقدير صح كالبيع ، فإذا ثبت هذا كان وكيلها لقبول الخلع وبذل البذل ، ووكيل الزوج للطلاق وقبض العوض عنه ، والتفريع على كل واحد منهما و البدأة بتوكيلها .

فإذا وكلته في الخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن تطلق أو تقدر البذل ، فإن أطلقت اقتضى ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر المثل نقداً بنقد البلد كالشراء ، فإن اختلفها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد فقد حصل ما أمرته به ، وإن كان أقل من مهر مثلها نقداً أو بمهر مثلها إلى أجل كان أجوز لأنه زادها خيراً ، وإن اختلفها بأكثر من مهر مثلها فالخلع صحيح ، والرجعة منقطعة ، والمسمى ساقط ، وعليها مهر مثلها .

فأما إن قدرت له البذل ، فإن فعل بذلك القدر أو أقل منه صح ، وإن اختلفها بأكثر قيل فيه قولان أحدهما فاسد ، وعليها مهر مثلها ، والآخر عليها أكثر الأمرين من المسمى أو مهر مثلها ، وعلى كل حال لا يضمن الوكيل شيئاً في الوسط ، لأنه لا يقبل المقد لنفسه ولا مطلقاً ، وإنما يقبله لها ويقوى في نفسى أنه متى خالعا على أكثر مما قدرته أن الخلع لا يصح .

فإن اختلفها بألفين من مالها فلا ضمان عليه ، وإن اختلفها بألفين من مالها و



قال أنا ضامن لها ضمن ، وإن خالعهما بألفين وأطلق فعليه الضمان ، لأن إطلاق ذلك يقتضى تحصيل الألفين له ، وهذا إذا اختلعهما بمال فإن اختلعهما بغير مال كالخمر و الخنزير فالذى يقتضيه مذهبنا أنه يبطل الخلع و عندهم الخلع صحيح ، و الرجعة منقطعة ، والبذل باطل ، وعليها مهر مثلها ، و قال بعضهم مثل ما قلناه .

فأما الكلام في توكيله ، فإذا وكله بالخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن يطلق أو يقدر له المال ، فإن أطلق اقتضى أيضاً ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد ، فإن فعل ذلك فقد فعل ما اقتضاه العقد ، و لزم الخلع و البذل معاً ، و انقطعت الرجعة ، و إن خالعهما بأكثر من مهر مثلها لزم أيضاً لأنه زاده خيراً .

و إن خالعهما بأقل من مهر مثلها ، فالذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يقع الخلع ، و قال بعضهم يقع الخلع و يسقط المسمى و يجب مهر المثل ، و قال آخرون الزوج بالخيار بين أن يقبله ناقصاً أو يرد ، فإن اختار الامساك فالرجعة ساقطة ، و إن رد ثبت الرجعة .

هذا إذا أطلق ، فأما إن قدر له البذل فإن خالعهما بذلك لزم ، وإن خالعهما بأقل فالخلع باطل ، و الطلاق غير واقع بلا خلاف ، لأنه أوقع طلاقاً غير مأذون فيه .  
فأما إن خالعهما على ما ليس بمال كالخمر و الخنزير لم يقع الطلاق أيضاً بلا خلاف لأنه أوقع طلاقاً لم يؤذن له فيه ، و يفارق وكيل الرجعة لأنه لا يوقع الطلاق و إنما يقبل الطلاق الذى يوقعه الزوج على عوض لم يسلم له ، فإذا لم يسلم له العوض اقتضى الرجوع إلى المعوض ، فإذا تعذر رجوع إلى بدله وقد قلنا إن عندنا لافرق بين الموضوعين في أنه لا يقع الخلع أصلاً .

الخلع في المرض جائز لأنه عقد معاوضة كالبيع ، فإذا تقرر جوازه فإن كان الزوج هو المريض فخالعهما فإن كان بقدر مهر مثلها لزم المسمى ، و إن كان بأكثر من مهر مثلها فهو أجوز ولم يعتبر المعاباة لأنه لو طلقها بغير عوض لم يعتبر مهر مثلها من الثلث .

و إن كان المريض الزوجة ، فإن اختلعت نفسها بمهر مثلها كان من صلب مالها

وإن كان دون مهر مثلها كان مثل ذلك وإن كان أكثر من مهر مثلها كان مهر مثلها من صلب المال ، والفضل من الثلث كما لو اشترت شيئاً بأكثر من ثمن مثله كان الفضل من الثلث ، وقال بعضهم يعتبر الكل من الثلث والأول أقوى .

إذا اختلعت المريضة نفسها بعبد قيمته مائتان ، ومهر مثلها مائة ، كان قدر مهر مثلها من صلب مالها ، وما زاد محاباة يعتبر من الثلث ، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن تبرأ أو تموت ، فإن برئت انقطع حكم المحاباة ، وإن ماتت كان مازاد على مهر المثل من الثلث .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يخرج من الثلث أولاً يخرج ، فإن خرج منه مثل أن كان لها مائة<sup>(١)</sup> سواء ففيه ثلاث مسائل :

إحداها لادين عليها ولا وصية فالعبد كله له ، نصفه من صلب مالها ، ويبقى نصفه بخمسين ولها مائة ، يصير ثلثه مائة وخمسين<sup>(٢)</sup> ، فيكون كله له نصفه بالخلع ونصفه بالوصية ، وفيهم من قال له أن يقبل ، وله أن يرد له مهر مثلها .

الثانية عليها دين محيط بالتركة ولا وصية لها ، فيكون بالخيار بين أن يأخذ نصف العبد بالخلع والباقي منه في الديون ، وبين أن يدع العبد وله مهر المثل يضرب به مع الفراء . الثالثة لادين عليها ولها وصايا فالزوج بالخيار أيضاً بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، ويضرب مع أهل الوصايا بالباقي ، وبين أن يدع العبد وله مهر مثلها يقدم به على أهل الوصايا .

وأما إن لم يخرج من الثلث ، وهو أن ليس لها مال سواء ، فهو بالخيار بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، ويكون ثلث ما بقي منه بالوصية فيكون له ثلثا العبد نصفه بالخلع ، وثلث ما بقي بالوصية ، وبين أن يدع ويرجع إلى مهر المثل فيكون مقدماً به على كل أحد لأن الصفقة تبعضت عليه .

فإن اختار الزوج قسماً ثالثاً وهو أن يأخذ سدسه بالوصية ويدع الباقي وله مهر المثل لم يكن له ذلك ، لأنها خلعت في ضمن معاوضة ، فإذا ردها بطلت الوصية .

(١) كذا في النسخ والظاهر : مائتان .

(٢) كذا في النسخ والظاهر : ويبقى نصف بمائة ولها مائتان يسير ثلاث مائة الخ .

و إذا اختلعت نفسها بعبد قيمته مائة و خرج نصفه مستحقاً فهو خلع بعوض معين لم يسلم نصفه قيل فيه قولان أحدهما له نصفه و يرجع عليها بنصف مهر مثلها في مقابلة النصف الذي لم يسلم و هندنا أنه يبطل الخلع .

خلع المشركين جازر لعموم الآية ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكونا من أهل الذمة أو من أهل الحرب أو بعد الاسلام ، فان كانا من أهل الذمة فان كان صحيحاً حكم به و أمضى ، و إن كان البذل مقبوضاً فقد استقرّ و إن لم يكون مقبوضاً حكم بوجوب الإقباض كما يحكم بين المسلمين .

و إن كان البذل فاسداً كالخمر و الخنزير و نحو هذا ، فان كان بعد القبض لم يعترض للمقبوض لأننا لا نعترض لما تقاضاه بينهما و إن لم يكن وقع في الأصل صحيحاً و إن لم يكن مقبوضاً حكم ببطلان البذل و أوجب مهر المثل و إن كان القبض في البعض أبطل فيما بقي و أوجب بالحصّة من مهر المثل فان كان الباقي النصف أوجب نصف مهر المثل ، وما زاد أو نقص فيحسابه .

و يقوى في نفسى أنه إذا كان فاسداً غير مقبوض أنه يحكم بقيمته عند أهله في الجميع أو البعض ، و إن كانا من أهل الحرب فالحكم بينهما على ما قلناه في أهل الذمة سواء لا فصل بينهما .

هذا إذا ترافعا قبل الاسلام ، فان ترافعا بعد الاسلام ، فان كانا تقاضيا حال الشرك لم يمرض له ، فان كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما حكم ببطلانه ، و أوجب مهر المثل أو القيمة عند أهله على ما اخترناه ، فان كانا عالمين بتحريم التقاض حال الاسلام عزّهما الحاكم ، و إن كانا جاهلين لم يكن عليهما شيء .

إذا كانت له زوجتان فقالت إحداهما طلقني بألف ، على أن لا تطلق ضرتني بقصد الاضرار بها ، لتبقى على سوء عشرته و قلة نفقته ، أو على أن تطلق ضرتني ، بقصد الاضرار بها لحسن عشرته و خلقه وسعة نفقته ، ففعل ، فالطلاق واقع و الرجعة ساقطة ، و البذل فاسد ، لأنه شرط فاسد لأنه سلف في الطلاق فلما بطل الشرط سقط من البذل ما زاد لأجل الشرط ، و ذلك مجهول فصار الباقي مجهولاً لا يمسح ، و وجب

مهر المثل ، ويقوى في نفسى أن الطلاق واقع و العوض صحيح ، لأنه فعل ما التمسته .  
يجوز للرجل أن يزوجه ولده الصغير و المجنون صغيراً كان أو كبيراً ، و ليس  
للولى أن يطلق زوجته بعوض ولا بغير عوض ، و فيه خلاف .

إذا قالت طلقنى بألف على أن تعطينى عبدك هذا فقد جمعت بين شراء و خلع ،  
و جمع الزوج بين بيع و خلع بألف ، و الأقوى أنهما يصحان ، و في الناس من قال  
يبطال المبيع و البذل في الخلع .

فإذا قال يبطل البيع و البذل في الخلع ، فالبيع باطل و الخلع بحاله ، و البذل  
فاسد ، و عليها مهر المثل ، و من قال يصحان قال يقسط المسمى على قيمة العبد و مهر المثل  
فان تساوى في القيمة كان المسمى وفقاً ، و إن زاد أو نقص سقط بحسابه ، و على ما  
قرره أن الأقوى أنهما يصحان لا يحتاج إلى ما قالوه ، بل يكون المسمى في الخلع  
ثمن العبد و كلاهما صحيحان .

فان قال لها طلبت منى طلقه بألف فأجبته و طلقته بها على الفور جواباً لما  
طلبت ، فالطلاق واقع و الرجعة ساقطة ، و الألف لى عليك ، فقالت ما طلقتنى جواباً  
لكلامى بل خرجت حتى انقضت مدة الجواب و طلقتنى بعد ذلك ، فالطلاق رجعى  
ولا ملك لك على فالقول قولها ، لأن تحقيق الكلام طلقته بعوض ، فقالت لا بعوض  
فيكون القول قولها ، وإذا حلفت كان الطلاق بايناً و لاحقاً له عليها ، لاعترافه بالطلاق  
البائن و إنما ردت دعوها عليها بالعوض .

فأما إن كانت الدعوى من جهتها فقالت طلقتنى بألف ضمنته لك وقد نبت و  
الألف على و أنكر فالقول قوله إن لم يكن معها بيينة ، يحلف و هما على الزوجية .  
و إن كان معها بيينة نظرت ، فان كان شاهداً واحداً لم يقض لها باليمين مع  
الشاهد ، لأن ذلك إنما يحكم به فيما كان مالاً أو المقصود منه المال و الخلع المقصود  
منه البهونة ، و إن كان معها شاهد و امرأتان لم يحكم أيضاً بذلك لمثل ما قلناه .

و إن كان معها شاهدان فان اتفقا على خلع واحد قضى بشهادتهما و تنقطع الرجعة  
و يجب البذل ، و إن كانت الشهادة على خلعين فشهد أحدهما على أنه خالع بألف و

الآخر بالفين لم يثبت بها خلع ، لأن الشهادة لم يتفق على عقد واحد ، فلهذا لم يحكم بشهادتهما .

\*\*\*

فرق أصحابنا بين الخلع والمبارات ، فلم يختلفوا في أن المبارات لا يقع إلا بلفظ الطلاق ، و اختلفوا في الخلع ، فقال المحصلون منهم فيه مثل ذلك ، وقال قوم منهم يقع بلفظ الخلع ، و فرقوا بين حكميهما بأن قالوا الخلع لا يكون إلا بكراهة من جهتها ، و يجوز أن يأخذ منها مهر مثلها وزيادة ، كيف ما اتفقا ، والمباراة يكون الكراهة منهما ، ويجوز أن يأخذ منها دون المهر فأما مهر المثل أو أكثر فلا يجوز ولم أجد أحداً من الفقهاء فرق بين الأمرين .

تم كتاب الخلع و يليه في  
المجلد الخامس كتاب الطلاق



## ﴿ فهرس ﴾

﴿ ما فى هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع المبحوث عنها ﴾

## كتاب الوصايا

- ٣ الأصل فى الوصية الكتاب و السنة و بيانها
- ٢ فيمن تصح له الوصية ومن لا تصح له ، و الاختلاف فى ذلك
- إذا كان له ابن و قال لاجنبى "أوصيت لك بمثل نصيب ابنى
- ٥ إذا كان له ابنتان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحدا بنى
- رجل له بنت واحدة فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتى
- إذا كان له بنتان فقال أوصيت له بمثل نصيب أحد بنتى
- إذا كان له أولاد بنين و بنات فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد أولادى
- إذا كان له إخوة تسعة فقال أوصيت لفلان نصيب أحد إخوتى
- ٦ رجل له بنت و بنت ابن و أخت فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدى
- خلف بنتاً و بنت ابن و أختاً و زوجة فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدى
- إذا قال أوصيت له بمثل نصيب أعظم ورثتى
- ٧ إذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابنى
- إذا أوصى لرجل بنصف و لآخر بثلث و لآخر بربع ثم قال أوصيت لفلان بمثل
- ما لأحدهم
- إذا قال أوصيت لفلان بنصف نصيب أحد ولدى
- إذا قال لفلان حظ من مالى أو نصيب أو قليل أو جزء أو سهم
- ٨ إذا قال لفلان ثلث مالى و لآخر نصف مالى و لآخر ربع مالى
- إذا أوصى لرجل بكل ماله و لآخر بثلث ماله
- إذا أوصى لرجل بفلام و قيمته خمسمائة و لآخر بداره و قيمتها ألف و لآخر بخمسمائة

- ٩ تصرف المريض في ماله إذا كان منجّزاً من أصل المال أو الثلث  
إذا كان ورثته أغنياء يستحبُّ له الوصية بالثلث  
إذا أوصى زيادة على الثلث و أجازته الورثة  
صحَّ الوصية للوارث أولاً ؟
- ١٠ رجل أعتق عبداً له لا مال له غيره وهو في مرضه المخوف  
أوصى لرجل بنصف ماله و أجازته الورثة ثم رجعوا عن الإجازة  
إذا أوصى لرجل بعبد و كان يزيد على الثلث فأجازته الورثة ثم رجعوا  
إذا أوصى لوارث و أجنبيّ بثلث ماله  
رجل أوصى بثلث ماله لأجنبيّ و بثلث ماله للوارث  
إذا قال إن متُّ قبل فلان فله ثلث مالي وإن متُّ بعده فلزيد  
قال أوصيت لك بالثلث إن لم يقدم زيد وإن قدم فقد أوصيت له  
رجل له ابن وبنت فقال قد أوصيت له بمثل نصيب ابني  
تجوز الوصية للحمل والوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية  
إذا كانت الوصية مقيّدة فقال أوصيت لحملها و هو من فلان  
إذا أوصى لعمل جارية و قال هو ابن فلان فلما أتت به نفاء زوجها  
إذا قال إن كان في بطنها ذكر فله ديناران و إن كان أنثى فله دينار  
إذا قال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران و إن كان أنثى فله دينار  
إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية  
إذا كانت جاريته حاملاً من زوج فأوصى بحملها لرجل آخر  
إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية أو بما تحمل هذه الشجرة  
إذا أوصى بخدمة عبده أو بقلعة داره أو ثمرة بستانه على التأييد  
إذا أوصى لرجل بركة عبده ولاّ آخر بمنفعته وفيه فروع  
إذا أوصى بشجرة نخلة لرجل فعلى من يجب السقي ؟  
إذا أوصى بخدمة أمته فأنت بولد مملوك ، لمن يكون هذا الولد ؟



- ١٦ أوصى بخدمة جاريته لرجل فوطئت و طى شبهة فأتت بولد  
أوصى بخدمة جاريته لرجل ثم مات الموصى أيجوز له وطبها ؟
- ١٧ إذا أوصى بزيادة على ثلث ماله بشيء معين أو غير معين  
إن أعتق عتقاً منجزاً أو وهب أو حايى في حال صحته فأجازت الورثة  
إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى وله رقيق
- ١٨ إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى وليس له رقيق أصلاً  
إذا أوصى بشاة من غنمه ، أو قال أعطوه شاة من مالى  
إذا قال أعطوه بجللاً ، أو ناقة ، أو ثوراً ، أو بقرة ، أو عشر أبق . . .
- ١٩ إذا قال : أعطوه دابة من دوابى ، أو كلباً من كلابى  
إذا أوصى بجرة فيها خمر ، أو قال أعطوه طبللاً من طبولى .
- ٢٠ إذا قال أعطوه دفاً من دفوفى ، أو هوداً من عيدانى
- ٢١ إذا قال أعطوه قوساً من قسيى وله قوس نشاب وقوس بل وقوس جلاهمق  
إذا قال اجعلوا ثلث مالى في الرقاب
- ٢٢ إذا قال أعتقوا بثلث مالى رقاباً  
إذا أوصى بعتق عبد ولا مال له غيره ، أو ظهر على الموصى دين
- ٢٣ إذا قال أعتقوا عني عبداً فلماً أعتقوا عنه ظهر على الموصى دين  
إذا مات وعليه حجة الاسلام ، فقال : حجبتوا عني وفيه صور
- ٢٤ إذا أوصى أن يحج عند حجة الاسلام من ثلث ماله و أوصى بوصايا آخر  
إذا قال : حجبتوا عني بثلث مالى حجة و مات
- ٢٥ إذا أوصى فقال حجبتوا عني بثلثى ولم يقل حجة  
أوصى أن يحج عنه بمائه من ثلثه ، وبما بقى لرجل ، ولا آخر بثلث ماله وفيه صور
- ٢٦ أوصى بثلث ماله لرجل ثم أوصى بأن يحج عنه بمائة من ثلثه وأوصى لآخر بما يبقى
- ٢٧ إذا أوصى لرجل بعبد له بعينه ، ولا آخر بتمام الثلث ، وفيه فروع
- إذا زوج أمته بمرء ثم أوصى بها لزوجها : تبنى على أصول ثلاثة ، فيه فروع : ٢٨ - ٢٧

- المسئلة بحالها : حبلى هذه الجارية بعد وفات الموصى و وضعت قبل القبول ٢٩  
 إذا حبلى هذه الجارية بعد الوصية قبل الوفاة ٣٠  
 إذا حبلى هذه الجارية قبل الوصية  
 إذا أمت هذه الجارية بالولد بعد وفاة الموصى وقبل الوصية فيه أربعة مسائل ٣١ - ٣٠  
 زوَّج أمتة من رجل ثم أوصى بها ولزمت الوصية ثم مات الموصى له قبل قبوله ٣٢ - ٣١  
 أوصى بأمة له لانسان فأنت بولد مملوك قبل وفاة الموصى أو بعد وفاته ٣٢  
 إذا أوصى لرجل بشيء ثم إنَّ الموصى له ردَّ الوصية ، فيه أربع مسائل ٣٣  
 إذا قال الموصى له : رددت هذه الوصية لفلان يعنى واحداً من ورثته ٣٤  
 إذا أوصى لرجل بثلث ماله مشاعاً أو بعينه  
 إذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى و خرج المال مستحقاً  
 إذا أوصى بثلث ماله للفقراء و المساكين أو الرقاب ٣٥ - ٣٤  
 إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله ، أو أبناء السبيل ٣٦  
 إذا أوصى لرجل بشيء فمضى يصحُّ منه القبول و الردُّ ؟ و إذا وهب منه متى ؟  
 إذا أوصى لرجل بأبيه و فيه صور ٣٧  
 إذا كان له ثلاثمائة فتصدَّق بمائة في مرضه المخوف واشترى أباه بمائة  
 إذا أوصى لرجل بداره و فيه صور ٣٨  
 إذا أعتق أمتة في مرضه المخوف و تزوَّج بها  
 إذا كان له مائتان و أمة بمائة فأعتقها و تزوَّجها و أصدقها مائة ٣٩  
 إذا مات و عليه حجة واجبة : مفروضة أو مندورة  
 إذا قال : أوصيت بثلث مالى لزيد و للمساكين  
 إذا أوصى بثلث ماله لزيد و عمرو ، فردَّ زيد دون عمرو ٤٠  
 إذا قال أعطوا ثلث مالى لقرايتى أو لأقربائى أولذى رضى  
 إذا قال أعطوا ثلث مالى أقرب الناس إلى ، أو أقرب أقربائى  
 إذا أوصى بثلث ماله لجماعة من أقربائه ، أو لجيرانه ، أو لأهل الذمة ٤١

- ٣٢ إذا أوصى لرجل بثلك ماله ، ثم أوصى لآخر بثلك ماله  
 إذا أوصى بعبد ثم باعه أو أعتقه أو وهبه وأقبضه  
 إذا أوصى بطعام ثم طحنه ، أو بدقيق فعبثه ، أو بعجين فخبزه  
 ٣٣ إذا أوصى بقبض حنطة بعينها ثم خلطه بطعام مثله أو دوله أو أجود منه  
 معنى العطايا المنجزة والمؤخرة  
 ٣٤ - ٣٥ أقسام المرض المخوف وغير المخوف  
 ٣٦ إذا ضرب الحامل الطلق أيكون عطاؤها منجزة ؟  
 إذا أعطى في مرضه المخوف جنساً واحداً دفعة واحدة أو دفعات  
 ٣٧ إذا أعطى أجناساً مختلفة ، دفعة واحدة أو بدفعات وفيه ست مسائل :  
 ١ - إذا قال لسالم : متى أعتقت غاماً فأنت حر ثم أعتق غاماً  
 ٢ - إذا قال لسالم : متى أعتقت غاماً فأنت حر حين إعتاقى غاماً  
 ٣ - إذا قال لسالم و فائق متى أعتقت غاماً فأنتما حران ثم أعتقه  
 ٤ - إذا قال لسالم و فائق متى أعتقت غاماً فأنتما حران حين إعتاقى غاماً  
 ٥ - إذا قال لسالم متى تزوجت فأنت حر ثم تزوج في مرضه  
 ٦ - إذا قال لسالم متى تزوجت فأنت حر حين تزويجي  
 ( العطية المؤخرة ) إذا أوصى بعرق أو بمعاينة دفعة واحدة  
 ٣٩ قال لأحد عبديه إن مت من مرضي هذا فأنت حر ولأخري إن مت فأنت حر  
 إذا أوصى بثلك ماله لأهل بيته ، أو لغيره  
 إذا أوصى بثلك ماله إلى مواليه أو لأولاد فلان  
 ٥٠ إذا أوصى لرجل بعبد له ، و كان له مال غائب  
 في ذكر الاوصياء  
 ٥١ لا بد للموصي من صفات خمسة ، و متى تعتبر ؟  
 ٥٢ إذا تغير حال الموصي بالكبر أو المرض أو العمى  
 فيمن يصح أن يوصى عليهم

- ٥٣ إذا أوصى إلى رجلين و تفرّ حال أحدهما أو حالهما معاً
- ٥٤ إذا تشاح الوصيان و كانت الوصية إليهما مجتمعاً و منفرداً لا يلي الأم بنفسها على أطفال زوجها إلا أن يوصى إليها
- ٥٥ امرأة لها أطفال فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها رجل أوصى بجارية لرجل فأنت بولد مملوك فهل هو للموصى له ؟
- المسئلة بحالها مع أنه لم يكن للموصى مال غير الجارية رجل له جارية حبلى فأعتقها في مرضه المخوف . و فيه صور و أبحاث
- ٥٦ رجل له جارية حبلى بمملوك فأعتق حملها في مرضه المخوف المستأنة بحالها فأنت بولدين أو بثلاثة
- جارية له حبلى فقال متى أعتقت نصف حملك فأنت حرة ، ثم أعتق نصف حملها
- ٥٧ ففيه أبحاث و صور و مسئلتان
- ٥٨ إذا أوصى إلى غيره ، فهل للوصى أن يوصى إلى غيره أم لا فيه ثلاث مسائل فيما يجوز للوصى أن يصنعه في أموال اليتامى
- ٥٩ يجب على الوصى أن يخرج من مال اليتيم ما يتعلق به إلا الفطرة حكم جناية اليتيم ، كيفية النفقة من ماله عليه
- ٦٠ إذا بلغ هذا الصغير مجنوناً أو سفيهاً
- إذا قال أعطوا فلاناً كذا و كذا فهي وصية بشيئين
- ٦١ إذا قتل أم الولد مولاها . أو المدبر قتل مولاها ، أينعتان ؟
- إذا قتل من له الدين من له عليه الدين هل تقبل شهادة الوصى للموصى ؟
- إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته أو للمدبر
- إذا أوصى بثلك ماله فمتى يعتبر لإخراج الثلث
- ٦٢ إذا أوصى ببناء مسجد أو سقاية ، أو ببناء كنيسة
- إذا أوصى ببناء رباط يسكن فيه المجتازون من أهل الذمة

- ٦٣ صحّ الوصية للذمي إذا كانوا أقاربه ولا صحّ لأهل الحرب منهم  
إذا أوصى إليه ، أو أوصى له ، فمتى يقبل أو يرد ؟  
إذا باع كرم طعام قيمته اثنا عشر ديناراً بكرّ شمر قيمته ستة دنانير  
٦٤ إذا باع كرم طعام جيّد بكرّ طعام رديء و ذلك في مرضه المخوف  
إذا باع عبداً قيمته مائتان بمائة - وفيه صور وفروع  
٦٥ إذا اشترى في مرضه المخوف عبداً قيمته مائة دينار بمائتي دينار  
إذا دبّر عبيدين في مرضه ثم مات  
إذا قال لأحد عبيديه إن مت فأت حرّاً وللآخر : إن مت فأت حرّاً من فاضل ثلثي  
إذا أوصى لرجل بعبد بعينه و لآخر بمائة دينار فردّ صاحب العبد  
٦٦ إذا دبّر عبداً له ومات و خرج نصفه مستحقاً

### كتاب الفرائض و الموارث

- ٦٧ في أن الميراث بالقراية و الرّحم و النسب ، لا بالحلف و التّبنّي  
٦٨ بيان الآيات التي نزلت في الموارث  
٦٩ في أن الارث على ضربين : عامّ وخاصّ و الخاصّ بنسب و سبب  
الوارث الذي يأخذ بالفرض . والذي يأخذ بالقراية ، والذي يأخذ بحق الولاء  
٧٠ إذا لم يخلف أحداً فميراثه للامام  
سهام الموارث وما يجتمع منها و مالا يجتمع  
٧١ سهام الموارث ستة و بيان صاحب السهام  
٧٢-٧٣ بيان ما يجتمع و مالا يجتمع من تلك السهام وفيه صور  
فيمن يرث بالقراية و كيفية ذلك  
٧٥ يستحقّ الميراث بالقراية من جهتين : أحدهما الولد و الآخر الأب  
من يتقرّب بالأب هم الاخوة و الاخوات و اولادهم والجدّ و الجدة  
٧٥-٧٦ في أن أقوى القراية الولد للصلب ثم ولد الولد ، ثم الأب

- ٧٦ إذا اجتمع زوج وأُمّ وأب  
 ٧٧ ولد الاخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم وأمهاتهم في مقاسمة الجد  
 الجد والجدّة وإن عليهما يقاسمان الاخوة والاخوات واولادهم  
 إذا اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأمّ مع تساويهم في الدرج  
 إذا بعد أحد القرابتين بدرجة سقط مع الذي هو أقرب إلّا في ابن عمّ للأب  
 ٧٨ والأمّ مع عمّ الأب  
 فيما يمنع من الميراث  
 ٧٩ الكفر والرقّ والقتل يمنع الميراث  
 إذا مات مسلم وله أولاد بعضهم مأسورون  
 المملوك لا يرث ، فإن اعتق قبل قسمة المال ورث  
 ٨٠ المدبر وأُمّ الولد والمعتق نصفه والمكاتب المشروط كالقن  
 فصل في ذكر الحجب  
 ٨١ الحجب مطلق ومقيّد وبيانهما  
 المملوك والكافر والقاتل لا يرثون ولا يحجبون  
 أولاد الأمّ يسقطون مع ثلاثة ويسقطون بالأبوين ولا يسقطون مع الجد  
 الاخوة والاخوات للأب والأمّ بمن يسقطون ؟  
 إذا خلف أباه وجدّيه : أم أبيه وأمّ أمّه .  
 ٧٢ النصف والربع والثلث غير معول ، والنصف معولاً ، وسائر مسائل القول  
 ٧٣ للأمّ سبعة أحوال : ولها السدس أو الثلث  
 للبنّتين فصاعداً الثلثان  
 لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد عندنا  
 إذا خلف بنتاً وبنت ابن وعصبة  
 زوج وأبوان وبنت وبنت ابن ، والمسئلة تعول عندهم  
 ٨٢ أولاد الصلب المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين

AD

22

AF - AY

ΛΛ

19

1

## فصل في ذكر العصبية

99

العصبات تتفرع من نغسين من ابن وأب وأول العصبات عصبية الولد

91-92

ابن الابن و إن نزل يقوم مقام الابن مع الأب و فيه صور

## فصل فی ذکر الولاء

23

الولاء يجرى مجرى النسب والمولى يرث إذا لم يكن معه أحد من ذوى الانساب

92

المولى له حالتان و بيان ذلك على مذهبننا و مذهب المخالفين

## كيفية التعصيب في ميراث المولى

الأخوة والأخوات من الأم و من يتقرب بهما لا يرثون الولاء

- ٩٥ المرأة إذا أعتقت فالولاء لها ، وترث بالولاء في موضعين  
إذا خلف المولى إخوة وأخوات من الأب والام<sup>٢</sup>  
مولى مات وخلف ثلاث بنين ، مات أحد البنين وخلف ابنين ، مات الثاني  
وخلف ثلاث بنين مات الثالث وخلف خمس بنين ثم مات مولا  
رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فجاءت بولد فولؤه لمن يكون ؟  
رجل زوج معتقته بمعتق غيره فجاءت بولد فنفي باللعان يكون الولاء لمن  
رجل زوج معتقته بمعتق غيره فولدت ولدين فإهاها باللعان فقتل أحدهما الآخر  
٩٦ رجل زوج معتقته بعبد غيره فولدت ولدين فقتل أحد الولدين الآخر  
رجل زوج أمته بعبد فجاءت بولد فأعتقها سيدها مع ابنها  
رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ثم أحبلها ثم أعتقها سيدها  
عبد تزوج بأمة ثم طلقها بحيث باتت منه ثم أعتقت الأمه وأنت بولد  
٩٧ عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد ثم مات العبد وخلف جدها فأعتق الجدها  
عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد وكان هناك جدها فأعتق والأب حي<sup>٢</sup>  
نظير المسئلة في تبعية الولد لاسلام جده وأبوه حي<sup>٢</sup>  
٩٨ حر تزوج بأمة فأعتقت ثم جاءت بولد لستة أشهر  
عبد تزوج بمعتقة رجل فأت بولد ثم أعتق العبد ومات الولد  
عبد تزوج بمعتقة رجل وبحرة فجاءت المعتقة بولد ثم مات الولد  
٩٩ امرأة اشترت عبداً فأعتقته ثم اشترى هذا المعتق عبداً وأعتقه  
امرأة اشترت أباه ، فاشترى أبوها عبداً وأعتقه ثم مات الأب  
بنتان اشترتا أباهما فاشترى الأب أباه ثم مات الأب  
بنتان اشترتا أباهما فاشترت أحدهما مع الأب جدهما ، ثم مات الأب أو الجدها  
بنتان اشترتا أباهما فاشترت أحدهما مع الأب أخاها  
اشترت إحداهما الأب واشترت الاخرى مع الأب جدها فمات الأب أو الجدها  
بنتان اشترتا أباهما ، ثم مات الأب ، أو إحدى البنيتين



- ثلاث أخوات إحداها مولاته و مولاة مولى مولاه والثانية أخت مولاته ،  
 والثالثة مولاة مولى مولاه وفيه أبحاث ١٠٣ - ١٠٢  
 ثلاث بنات إحداها بنت هي مولاتها ومولاة مولاتين و مولاة مولى مولاة البنت  
 والثانية مولاتها و مولا مولاتها ، الثالثة هي بنت مولاتها و مولاة مولى مولاتها ١٠٢  
 عبد تزوج بمعتقة رجل فاستولدها بنتين فاشتريا أباهما ١٠٥ - ١٠٤  
 المسئلة بحالها فاشتري إحداها أباهما ١٠٤  
 رجل له ابنان فاشتري أحد الابنين مع الأب عبداً و أعتقه  
 عبد تزوج بمعتقة فاستولدها فاشتري الولد أباه  
 المسئلة بحالها فاشتري الولد عبداً فأعتقه و اشترى هذا المعتق أباً معتقه وأعتقه ١٠٧  
 أخ وأخت اشتريا أباهما فاشتري الأب عبداً فأعتقه  
 لا يستحق أحد على غيره من المناسبين له شيئاً من الولاء و لا يرث به ١٠٨  
 الولاء التي تضمن الجبرية

#### فصل في ميراث الجدات

- الجد بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في أربع مسائل : ١٠٩  
 عمود الأجداد و إن علامثل الاولاد وإن سفل  
 بنت و أخت وجد . المسئلة الأكدرية ١١٠  
 زوج و أم و جدو أخ . زوج و ام و بنت و أخت وجد  
 زوج و أم و أختان وجد . أخ لأب و ام و اخوات لأب  
 فروع أخرى في مقاسمة الجد مع الأخوات ١١١

#### فصل في حكم المرتد

- المرتد إذا ارتد و قتل أو مات فماله عندنا لمن تقرّب إليه من المسلمين ١١٢  
 ميراث المرتد للامام إذا لم يكن له وارث و قيل إنه فيء  
 كل مال يؤخذ من المشركين فعلى ثلاثة أضرب  
 مسئلة المشتركة أو الحمارية ١١٣

## فصل في ميراث ولد الملائنة

- ١١٣ نسب ولد الملائنة ثابت مع أمه فقط  
ولدا الزنا لا يرث ولا يورث و ماله للامام ، و قيل ميراثه مثل ولد الملائنة

## ميراث الخنثى

- ١١٤ الاعتبار عند إرث الخنثى بالمبال ثم القرعة  
١١٤ - ١١٦ إذا اجتمع خنثى مع ولد ييقين ، أو اجتمع مع خنثى مثلها  
١١٦ إذا خلف مع الخنثى أبوين  
متى حصل في الفريضة زوج أو زوجة و أبوان أو أحدهما مع خنثى أو خنثائى  
متى كان مع الأبوين إخوة و أخوات خنثائى لا يحجب الام إلا بأربعة  
١١٧ متى ولد مولود له رأسان على حق واحد و بدنان

## في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

- ١١٨ إذا لم يعلم تقدم موت أحد المهدومين عليهم ورث بعضهم من بعض  
١١٩ متى كانا أخوان معتقان فماتا وليس لأحدهما مال  
إذا كان لأحدهما وارث و الآخر لا وارث له  
إذا كان لأحدهما يرث صاحبه والآخر لا يرثه

## فصل في ميراث المجوس

- ١٢٠ لأصحابنا في ميراث المجوس ثلاثة مذاهب  
المجوسى يورث بجميع قراباته مالم يسقط بعضها بعضاً  
مجوسى تزوج بنته فاستولدها و جاءت بنت ثم مات  
١٢١ مجوسى تزوج بنتاً له فأولدها فجاءت بولدين ذكر وأنى  
مجوسى تزوج بأمه ثم مات ، أو ، أولدها بنتاً و مات  
مجوسى تزوج بامه و أولدها بنتين ثم تزوج بأحدهما واستولدها بنتاً  
وابنائهم مات المجوسى ١٢٣ - ١٢٢

### ميراث الحمل و الاسير و المفقود والحمل

- إذا خرج الحمل واستهل أو خرج وفيه حياة مستقرة ولم يستهل فانه يرث ١٢٤  
من ضرب امرأة فألقت جنيناً فعليه دينه ١٢٥

معنى الحمل و الموارثة بينهم

إذا طلق المريض امرأته و مات من مرضه ذلك

- إذا زوج الصبي أبواهما ثم مات واحد منهما ١٢٥ - ١٢٦

- المرأة لا ترث من زوجها الأرضين والقرى والرباع ١٢٦

العبوة : وهي السيف والمصحف والخاتم و ثياب الجلد للابن الا كبر

### فصل في المعايات

- قالت امرأة إن ولدت ذكراً يرث و إن ولدت أنثى لم ترث ١٢٧

قالت : إن ولدت أنثى ترث و إن ولدت ذكراً لا يرث

- عشرة من الرجال و سبع من النساء يرثون و ستة لا يرثون بالاجماع ١٢٨

ستة عشر اختلفوا في توريثهم ؛ و عندنا كلهم يرثون الاقرب فالاقرب

### فصل في ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض

- بيان مخرج السهام ١٢٩

إذا زاد من له أصل الفرائض على واحد ولم يخرج سهامهم على صحة

إذا كان من بقي بعد الفرائض أكثر من واحد ولم تصح القسمة

- إذا بقي بعد الفرائض ما يجب ردّه على أرباب الفرائض ولم تصح القسمة ١٣٠

المسئلة بحالها ووجب الرد على بعضهم

### ذكر جمل من استخراج المناسخات

- رجل مات و خلف أبوين و ابنين ثم مات أحد الابنين و خلف ابنين ١٣١

المسئلة بحالها و مات أحد الابنين و خلف ابناً و بنتاً

## كتاب الوديعة

- ١٣٢ الوديعة أمانة جائزة بالكتاب و السنة
- ١٣٣ إذا أراد المقيم أن يردّ الوديعة على من يردّها حتى لا يضمن  
إذا أراد المسافر أن يردّ الوديعة على من يردّها حتى لا يضمن  
إذا أراد المودع السفر فدفن الوديعة
- ١٣٤ إذا حيل بينه وبين المودع عند حضوره ولم يقدر على تسليمها  
إذا أودع وديعة بشرط أن تكون مضمونة  
من كانت عنده وديعة فأراد أن يودعها غيره مع حضوره  
إذا أودع وديعة تعدّى فيها ثم ردّها إلى حرزها يضمن أولاً ؟
- ١٣٥ إذا تعدّى باخراج الوديعة ثم ردّها : فيه ثلاث مسائل  
إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه يضمن بنفسه الاخراج  
إذا كان عنده وديعة في كيس أو شيء مشدود فحلّ الخيط أو قطعه  
إذا أودعه دراهم و دنانير في قفّة أو ركوة
- ١٣٥ - ١٣٦ إذا أودعها حيواناً ففيه ثلاث مسائل تتعلق بالانفاق عليها
- ١٣٦ - ١٣٩ إذا حضرت المودع الوفاة يجب عليه أن يشهد على نفسه  
إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى
- ١٤٠ إذا أودع وديعة و أطلق ولم يقل احفظها في هذا الموضع  
المسئلة بحالها و قال على أن تحفظها في هذا الموضع  
المسئلة الثالثة إذا قال على أن لا تخرجها من هذا الموضع
- ١٤١ إذا أخرج الوديعة و قال أخرجتها للحريق أو النهب و الفرق  
إذا ادّعى وديعة و قال المودع : ما أودعتهى و أنكر  
المسئلة بحالها و ادّعى المودع بأنّه قد ردّها  
إذا أودع وديعة فقال المودع دفعتها إلى فلان بأمرى و أنكر المودع وفيه  
فروع مختلفة ١٢٣ - ٢١

- ١٢٣ إذا كان الكيس للمودع - بالفتح - فقال احفظها في هذا الكيس  
المسئلة بحالها و كان الكيس للمودع - بالكسر -
- ١٢٢ إذا أودع صندوقاً و شرط و قال لا ترقد عليه فنام عليه  
إذا أنكر المودع فأقام المودع البيئنة أنه أودعه فقال صدقت البيئنة كنت  
أودعته لكن تلفت منى قبل ذلك أسمع دعواه
- ١٢٥ إذا أودع ودیعة فقال اجعلها في كمك فجعلها في يده  
إذا أودع ودیعة في السوق فقال اتركها في بيتك يلزمه أن يحملها في الحال  
ما يتلف في يد الصبي على ثلاثة أضرب و هكذا العبد  
صبي أودع ودیعة عند رجل يلزمه الضمان
- ١٢٧ رجل مات و وجد في روزنامجة مكتوب « لفلان عندي كذا و كذا »  
إذا أقر و قال لفلان عندي ودیعة ، أوله على شيء و فيه صور
- ١٢٨ إذا أودعه دراهم و دنانير فأنفقها وردَّ مكانها غيرها  
إذا أمره أن يكرى دابته لحمل شيء معين فخالفه
- ١٢٩ إذا ادعى رجلان ودیعة و قال المودع هي لأحدكما و فيه صور  
كذلك إذا ادعى رجل أن هذا الذي باعه لزيد و صدقه المشتري

### كتاب النكاح

- ١٥٢ النذب إلى التزويج بالكتاب و السنة
- ١٥٣ خصائص النبي ﷺ
- ١٥٤ - ١٦٠ ما يختص به النبي ﷺ من النكاح و عشرة النساء و غير ذلك
- ١٦٠ لا يحل للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية إلا لضرورة  
ذكر أولياء المرأة و المماليك
- ١٦٢ هل يجوز النكاح بلا ولي أولاً و من هي تنكح نفسه بلا ولي
- ١٦٣ إذا زوج النكح بنته الكافرة من مسلم بمحض من كافرين

- ١٦٤ إذا ترفع رجل وامرأة إلى الحاكم فأقرّا أنّهما زوجان بوليّ وشاهدين  
الأب والجدّ مع وجود الأب وإنّ علا يجوز له الإيجاب على النكاح
- ١٦٥ ترتيب النساء على الأولياء و ترتيب الأولياء على النساء  
حكم المحجور عليه لسه إذا كان به حاجة إلى النكاح
- ١٦٦ - ١٦٧ نكاح المجنون والعبد القنّ والمكاتب وحكم نفقة زوجته  
فيما إذا تزوّج العبد باذن سيّده وفيه فروع
- ١٦٨ - ١٦٩ يصحّ للمولى تزويج أمته بالإيجاب والمهر له وفيه أبحاث  
١٦٩ - ١٧٠ حكم المدبّرة والمعتقة بعضها والمكاتبه وأمّ الولد  
١٧٠ إذا كان له أمتان أختان فوطيء أحدهما
- ١٧٠ - ١٧١ إذا تزوّج العبد باذن سيّده حرّة وأمهرها ألفاً وفيه فروع
- ١٧١ - ١٧٢ إذا باع السيّد عبده من زوجته بألف بطل النكاح وفيه أبحاث
- ١٧٣ إذا باع عبده من زوجته بعين الألف التي ضمنها لها وهو مهرها  
إذا تزوّج العبد باذن سيّده كيف يخدم سيّده ليلاً ونهاراً
- ١٧٤ إذا تزوّج أمة فعليّه أن يرسلها إلى زوجها ليلاً
- ١٧٤ - ١٧٥ إذا قال لأمة اعتقك على أن أتزوّج بك وعتقك مهرك
- ١٧٥ إذا قال لها : أعتقك على أن أتزوّج بك ولم يقل عتقك صداقك  
إذا قالت لمملوكها : أعتقك على أن تتزوّج بي .
- ١٧٦ إذا قال رجل لآخر أعتق عبدك على أن أتزوّجك بنتي فأعتق
- ١٧٦ - ١٧٧ ترتيب الأقرباء من حيث الولاية ، على مذهب المخالفين  
الأمة إذا كان لها سيّد أو سادة فأولياؤها سادتها
- متى دعت المرأة أولياءها إلى كفوفهم عليهم الإجابة وإلا أجبرهم السلطان  
وعندنا المرأة وليّة نفسها ، والمستحبّ لها الردّ إلى واحد منهم
- ١٧٨ الكفاءة المعتبرة بين الزوجين وما يعتبر فيها
- ١٧٩ الوكالة في النكاح جائزة بـالاخلاف ، فكيف التوكيل
- ١٨٠

- إذا كان لها وليان في درجة وأذنت لكل واحد منهما في إنكاحها وفيه فروع ١٨١ - ١٨٣
- إذا تزوج أخته ثم مات الزوج و اختلفت هي و وارث زوجها ١٨٣
- إذا أراد الرجل أن يزوج ابنته ١٨٤
- حكم العنين مع المجنون فيه مسألتان ١٨٤ - ١٨٦
- للرجل أن يزوج بنته الصغيرة بعد أولاً ؟ ١٨٦
- إذا كانت بنته معيبة فزوجه ممن به عيب ، و هكذا إنكاح ولده الصغير ١٨٧
- إذا كان للحرمة أمة جاز لها تزويج أمتها أولاً ؟
- أذن لعبده فاشترى أمة للتجارة ثم ركه دين يحيط بما في يديه أي وطى سيدهم البجارية ١٨٨
- إذا كان للعبد بنت أو أخت أيملك إنكاحها بالولاية ؟
- إذا تزوج العبد حرمة على أنه حر ؟ فإن أنه عبد و بالعكس ١٨٨ - ١٩١
- إذا تزوج امرأة على أنها مسلمة فكانت كناية ١٩١
- فصل فيما ينعقد به النكاح**
- لا يصح النكاح حتى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة متميزة ١٩٢
- إذا قال زوجتك حمل هذه البجارية أو حمل هذه المرأة ١٩٣
- إذا قال الرجل للولي "زوجت بنتك من فلان ؟ فقال : نعم .
- حكم التزويج بالفارسية إذا كانا عاجزين عن العربية ١٩٤
- عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس ولا خيار الشرط ولا خيار الثلاث
- خطبة النكاح وكيفيتها وما يجزىء منها ١٩٥
- فيمن يجوز العقد علمهن من النساء و من لا يجوز**
- إذا تزوج رجل امرأة حرمت عليه أمها و أمهات أمها و أختها و ... ١٩٦
- إذا قتلت المرأة نفسها أو قتلها الزوج فما حكم مهرها ١٩٧
- إذا باع أمته المزوجة و كان مهرها مفضة ١٩٨
- لا يجوز للوالد أن يطأ جارية ولده و فيه أبحاث و فروع ١٩٨ - ١٩٩
- هل يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ولده و الولد يتزوج بأمة والده ؟ ١٩٩

- ٢٠٠ إذا كان له والد هل يجب على ولده نفقته وإعفافه ؟
- ٢٠١ إذا أعطى والده مالا وقال تزوج به وعلى الكفاية ، أو أباح له جاريته
- ٢٠١ - ٢٠٢ إذا وطئ الابن جارية الأب فأحبها
- ٢٠٢ يجوز للعبد القن " و المدبر والمعتق بصفة و المعتق نصفه أن يملك جارية ؟
- ٢٠٣ الزنا ينشر تحريم المصاهرة مثل الوطئ بالعقد ولا تكون عليها عدة
- ٢٠٣ - ٢٠٤ أربعة عشر امرأة يحرم نكاحها بعضها جمعا و بعضها أعيانا
- ٢٠٤ - ٢٠٥ الوطئ بملك اليمين كالنكاح بالعقد ينشر الحرمة
- ٢٠٥ يجوز أن يجمع بين المرأة وزوجة أبيها إذا لم يكن أمها
- يجوز له أن يتزوج بأخت أخيه وإن كانت من رضاع
- ٢٠٨ الوطئ على ثلاثة أضرب : مباح و محظور بلا شبهة ، و وطئ شبهة
- ٢٠٨ - ٢٠٩ إذا ثبت بالوطئ تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم
- ٢٠٩ - ٢١١ نكاح المشركات والكنايات و شرائطه
- ٢١٢ إذا ارتدت أحد الزوجين ، أو كانا وثنيين فأسلم أحدهما
- ٢١٣ - ٢١٤ إذا كانت تحت يهودية أو نصرانية فانتقلت إلى دين غير دينها
- ٢١٤ يجوز نكاح الائمة المسلمات بشرطين
- ٢١٥ إذا جمع في عقد واحد بين حرّة و أمة بطل نكاح الأمة وأما نكاح الحرّة ...
- إذا تزوج أمة نكاحاً صحيحاً ثم تزوج حرّة من غير رضاها
- ٢١٦ كل جنس يحل نكاح حرّاتهم يحل وطئ إماءهم بملك اليمين
- فى التعريض بنكاح المعتدات
- ٢١٧ المعتدات على ثلاثة أضرب ولا يحل التعريض بالرجعيات منهن
- ٢١٨ يجوز التعريض للمطلقات الثلاث واختلف في المختلعات والمنفسخ نكاحهن
- ٢١٨ - ٢١٩ كيفية خطبة النساء و ما يجوز من التصريح و التعريض
- فى تزويج المشركين
- ٢٢٠ إذا تزوج المشرک بأكثر مما يحل ثم أسلم و هنّ عنده



- ٢٢٠ إذا كان الزوجان كتابيين فأسلم أحدهما وفيه فروع
- ٢٢١ إذا تزوج أمّا و بنتها حال الشرك ثمّ أسلم وفيه فروع
- إذا كان المشرك له أمتان أم و بنتها فأسلم و أسلمن معه
- ٢٢٢ إذا تكح امرءة و خالتها أو امرءة و عمّتها ثمّ أسلم
- ٢٢٣ إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء وهو موسر فأسلمن
- ٢٢٣ - ٢٢٤ إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحدة و تأخّر البواقي
- ٢٢٤ إذا تزوج العبد في حال الشرك ستاً أمتين و كتابيتين و وثنتين
- ٢٢٧ إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك ففيه مسائلتان
- ٢٢٨ إذا أسلم العبد و تحته أربع زوجات إماء فاعتقن
- ٢٢٩ إذا أسلم الحرّ و تحته خمس حرائر فأسلمن واحدة بعد واحدة
- حر تزوج ثمانى حرائر في الشرك ثمّ أسلم و أسلم معه أربع
- أسلم الرجل و تحته زوجات حرائر فقال : كلما أسلمت واحدة فقد اخترت
- ٢٣٠ فسح نكاحها
- ٢٣١ أسلم و عنده ثمانى نسوة أسلمن معه اختار منهن أربعاً و إلا أجبره السلطان
- ٢٣٢ هكذا القول فيمن له أربع زوجات و طلق واحدة لا يعينها وفيه فروع
- ٢٣٣ إذا تزوج المشرك وثنية أو مجوسية ثمّ أسلم بعد الدخول بها
- ٢٣٤ أسلمت الوثنية و أقام زوجها على الشرك فتزوج أختها في عدتها
- ٢٣٤ - ٢٣٥ تزوج المشرك حرة فأسلمت الزوجة بعد الدخول بها أو قبلها
- ٢٣٥ إذا كان تحته مجوسية أو وثنية ففيه ثلاث مسائل
- ٢٣٦ إن تعاقد النكاح في الشرك متعة أو بخيار الشرط أو في العدة ثمّ أسلم
- ٢٣٧ أسلم و عنده ثمانى نسوة فطلق واحدة أو ظاهر منها أو آلى أو قذفها
- ٢٣٨ إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال
- ٢٣٩ أنكحة المشركين صحيحة ، وإذا أسلموا أقرّوا على ما يجوز في شرعنا
- ٢٣٩ - ٢٤١ إذا ترافع مشركان أو ذميان إلى حاكم المسلمين

- فيما يستباح من الوطى وكيفيته  
 ٢٤٢ مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب مباح ومحرم و مختلف فيه  
 الاستمناء باليد محرم إجماعاً و فاعله ملعون  
 ٢٤٣ يكره إتيان النساء في أحشاشهن و هل هو محظور ؟  
 في نكاح الشغار  
 ٢٤٤ في نكاح الشغار ثلاث مسائل  
 ٢٤٥ إذا قال زوجتك بنتى على أن تزوجني بنتك  
 في نكاح المتعة و تحليل الجارية  
 ٢٤٦ نكاح المتعة عندنا صحيح مباح و هى العقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم  
 التحليل تمليك منفعة مع بقاء الأصل أو هو عقد  
 في النكاح الذى يحلل المرأة للزوج الاول  
 ٢٤٧ إذا تزوج امرأة لبيحها للزوج الاول ففيه ثلاث مسائل  
 في العيوب التى توجب الرد فى النكاح  
 الجب و العنة يخص الرجال ، و الرق و القرن يخص النساء و هكذا  
 الافضاء و العمى عندنا و مثلهما الجنون و الجذام و البرص  
 ٢٤٩ - ٢٥٠ كل نكاح فسخ لعيب كان حين العقد موجوداً حكمه حكم النكاح الفاسد  
 ٢٥١ تزوج بامرأة فطلّقها قبل الدخول بها ثم ظهر بها عيب بعد الطلاق  
 ٢٥٢ كل موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور  
 ٢٥٣ إذا قالت أنا مسلمة فبانت كتائية ، أو قالت أنا كتائية فبانت مسلمة  
 ٢٥٤ إذا تزوج الحر امرأة على أنها حرة فبانت أمة  
 ٢٥٥ - ٢٥٦ المسئلة بحالها فبانت أنها مكاتبه  
 ٢٥٦ المسئلة بحالها فأت بولد ، فهو حر و عليه قيمته  
 ٢٥٧ إذا باع الرجل أمته و لها زوج أو آجرها  
 ٢٥٨ إذا كان له مائة و أمة قيمتها مائة فزوّجها بمهر هو مائة ثم أوصى بعتقها

- ٢٥٩ إذا أعتقت تحت عبد و مضت مدّة ثمّ ادّعت الجهالة بالعق  
 ٢٦٠ إذا تزوّج العبد امرأة يملك طليقتين إن كانت أمة و ثلاثاً إن كانت حرة  
 فإذا أعتقها سيدها و هي في المدّة كان لها الخيار و فيه فروع  
 حكم العنيتين والمحبوب والخصى و أنّ العنيتين يؤجل سنة للمعالجة  
 ٢٦٢ - ٢٦٣ إذا أخبرها بأنّه عنيّ فتزوّجت به على ذلك  
 ٢٦٣ إذا تزوّج امرأة و دخل بها ثمّ إنه عجز عن جماعها  
 ٢٦٤ إذا أجبنا للعنيتين سنة فأنقضت المدّة و اختارت المقام معه  
 ٢٦٥ إذا اختلف العنيتان و زوجته فقال أصبتها و أنكرت  
 معرفة الخنثى بالمبال ولا اعتبار بميل طبعه  
 ٢٦٦ إذا تزوّج امرأة مع العلم بحاله فلا خيار لها و أما مع الجهل . . .  
 ٢٦٧ يجوز النزع إذا كان عن مملوكة و أما الحرّة . . .  
 إذا دخل الغريب ببدأ فتزوّج امرأة على أنّها حرّة فبانت أمة  
 في معنى الاحسان و شرائط تحقّقه  
 ٢٦٨ - ٢٦٩ في ذكر زوجات النبي ﷺ  
 ٢٧٠

### كتاب الصداق

- ٢٧١ معنى الصداق و الملائق و المهر و الأجرة و النحلة و أنها سواء  
 ٢٧٢ يستحبّ أن لا يعرى النكاح عن ذكر المهر و النكاح صحيح  
 ٢٧٢ - ٢٧٣ الصداق غير مقدّر و السنّة فيه خمسمائة درهم  
 ٢٧٣ يجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً كالخدمة و الخياطة  
 ٢٧٤ إذا أصدقها تعليم سورة بعينها فأتمت بغيرها و قالت لقني هذه  
 أصدقها تعليم سورة فاختلفا فقال علمتك فأنكرت  
 ٢٧٥ إن تزوّج مشرك مشركة على أن يلقنها التوراة والانجيل  
 إذا أصدقها تعليم سورة معينة ثمّ طلقها

- ٢٧٦ إذا أصدقها أن يجيئها بعبدتها الآبق  
 إذا أصدقها خياطة ثوب بعينه ففيه ثلاث مسائل  
 ٢٧٧ - ٢٧٩ إذا طلقها قبل الدخول بها بعد القبض كيف يأخذ نصف الصداق  
 ٢٧٩ - ٢٨٠ إذا أصدقها نخلًا حائلًا فطلقها قبل الدخول بها فيه سبع مسائل  
 ٢٨٠ - ٢٨١ إذا أصدقها أرضاً فحرقها أو زرعها أو غرسها ثم طلقها  
 ٢٨١ - ٢٨٢ إذا كان الصداق جارية حاملاً أو بهيمة فولدت  
 ٢٨٣ إذا كان الصداق جارية حائلًا فحملت بمملوك ثم طلقها  
 ٢٨٣ - ٢٨٤ إذا أصدقها جارية حاملاً بمملوك ثم طلقها قبل الدخول بها  
 ٢٨٥ إذا أصدقها داراً فاحترقت أو خالها على صداق بعينه فتلّف في يدها  
 إذا أصدقها شيئاً بعينه فارتدت قبل الدخول بها  
 ٢٨٦ إذا أصدقها نخلًا حائلًا فأنمرت في يده وفيه أبحاث  
 ٢٨٧ إذا كان الصداق أمة ملكتها بالعقد وليس للزوج وطئها وإن وطئها . . .  
 ٢٨٨ إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعة ثم طلقها قبل الدخول بها  
 أربع مسائل تذكر في موضع واحد : منها بيع و نكاح  
 ٢٨٩ إذا قال زوجتك بنتى وبعثك عبداً هذا جميعاً بألف  
 ٢٩٠ إذا أصدقها عبداً قد برته ثم طلقها قبل الدخول بها فيه ثلاث مسائل  
 إذا أصدقها عبداً فبان مستحقاً أو بان حراً  
 ٢٩١ إذا ادّعت أنه نكحها يوم الخميس بعشرين ويوم الجمعة بثلاثين  
 إذا تزوّج أربع نسوة بعقد واحد بألف  
 ٢٩٢ إذا تزوّج ولده الصغير امرأة وأصدقها صداقاً  
 ٢٩٣ إذا تزوّج المولى عليه بغير إذن وليه  
 فصل في التفويض  
 ٢٩٤ المفوضة على ضربين : مفوضة المهر ومفوضة البضع  
 ٢٩٥ إذا حكمنا بأنها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر و لها المطالبة بالفرض

- ٢٩٦ مفعلة البضع لا تملك بالعقد مهرأ و إنما تملك أن تملك  
 الفرض فرضان : فرض الحاكم و فرض الزوجين و اما فرض الاجنبي ...
- ٢٩٧ مفعلة المهر هي أن يعقد النكاح و يذكر المهر ولا يذكر مبلغه
- ٢٩٨ إذا أجبرها وليها فزوجه مفعلة لم يجب عليه ضمان المهر
- فصل في اعتبار مهر المثل
- ٢٩٩ مهر المثل يعتبر بنسائها من الأم و الاخت و بمن هي في سنها  
 إذا حكم لها بمهر المثل كان حالاً ولم يكن عليه التأخير إلى أجل  
 الأولي أن يتزوج الرجل من غير عشرينه و أقاربه
- فصل في اختلاف الزوجين
- ٣٠٠ إذا اختلف الزوجان فقال تزوجتك بألف و قالت بألفين
- ٣٠١ إذا اختلف الزوجان فقال أقبضتك المهر و قالت ما قبضته
- ٣٠٢ إذا اختلفا فقالت أعطيتني هدية أو هبة فقال : بل مهرأ
- \*\*\*
- ٣٠٣ إذا أصدقها ألفاً على أن لا يبيها ألفاً أو على أن يعطى أباه ألفاً
- ٣٠٣ - ٣٠٤ الشروط السائفة في العقد و التفريع عليها
- ٣٠٥ إذا تزوج امرأة و ضمن لها أبوه نفقته عليها سنين  
 من هو بيده عقدة النكاح و ما هو الذي يعفوه بعد الطلاق
- ٣٠٦ ليس لولي الصغير و السفية أن يطلق زوجته بعوض ولا بعوض
- ٣٠٦ - ٣٠٨ إذا طلق الرشيد زوجته قبل الدخول بها و اختار أحدهما أن يعفو
- ٣٠٨ إذا أصدقها صداقاً ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول وفيه فروع
- ٣٠٩ إذا أصدقها عيدين فوهبت له أحدهما ثم طلقها قبل الدخول
- ٣١٠ إذا تزوج الرجل امرأة بمهر معلوم ملكته ثم خالعاها بعد بعوض و بذلته له
- ٣١١ - ٣١٣ فروع في الإبراء عن المهر و أنه كيف يكون
- ٣١٣ إذا تزوج امرأة بصادق فقالت لا أسلم نفسي حتى أقبضه

- ٣١٤ إذا تزوج امرأة بصدّاق و أقبضها متى يجب عليها التسليم  
 ٣١٥ الصدّاق كالدّين يجب في الذمّة  
 ٣١٦ متى يجب تسليم الصدّاق و متى تجب عليها تسليم نفسها  
 ٣١٧ إذا امتنعت الكبيرة من تسليم نفسها فهل لها النفقة  
 إذا كانت المرأة نضواً قليلة اللحم متى يستمتع بها زوجها  
 ٣١٨ إذا وطئ زوجته فأفضاها أو أكره امرأة فأفضاها  
 ٣١٩ المطلقات على ثلاثة أضرب بعضها لا متعة لها و بعضها لها متعة  
 ٣٢٠ إذا أصدقها خشبة فشقت أبواباً و تواييت ثم طلقها قبل الدخول  
 ٣٢١ المسئلة بحالها لكنه أصدقها ذهباً و فضة فصاعتها أو أوى قبل الدخول  
 فصل في ذكر الوليمة و النثر  
 ٣٢٢ معنى وليمة العرس و أنها مستحبة و يستحب للمدعو إتيانها  
 إذا كان في الدعوة مناكير و ملاهي كشرب الخمر  
 ٣٢٣ نثر السكر و اللوز في الولائم و غير ذلك جائز و يجوز اختلاسها

### كتاب القسم

- ٣٢٤ معنى القسم و أنه واجب على الأزواج بالكتاب و السنّة  
 ٣٢٥ هبة القسم جائزة فان رجعت عن هبتها ففيه ثلاث مسائل  
 ٣٢٦ كيفية قسم النبي ﷺ و أن القسم لا يجب ابتداء و إنما يجب انتهاء  
 ٣٢٧ القسم يكون ليلاً فكل امرأة قسم لها ليلاً فلها نهار تلك الليلة  
 ٣٢٨ القسم واجب حتى على العنّين و المجهوبين  
 ٣٢٩ إذا كان للمجنون أربع زوجات كيف يفعل به  
 ٣٣٠ إذا خرج الرجل من عند صاحبة الليل خوفاً أو أخرجه السلطان  
 القسم للحرائر ، و الاماء لا قسم لهن  
 إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحدة . . .

- ٣٣٢ إذا كان للرجل امرأة ثان و تزوج بأخرى فللبعديدة حق التقديم  
 ٣٣٣ إذا أراد أن يسافر بزوجه جاز وإذا سافر ببعضها يختارها بالقرعة  
 ٣٣٤ إذا زفت إليه زوجة جديدة و أراد أن يسافر كيف يفعل  
 ٣٣٥ إذا سافر بواحدة سفر نقلة فهل يقضى للبواقي أم لا ؟  
 ٣٣٦ إذا سافر بواحدة بالقرعة ثم زف إليه جديدة في السفر  
 فصل في أحكام النشوز

- ٣٣٧ معنى النشوز وفيه ثلاث مسائل  
 ٣٣٨ أول ما يبيده بالناشزة الموعظة ثم الهجران في المضاجع ثم الضرب  
 في الحكمين في الشقاق بين الزوجين  
 ٣٣٩ إذا كان النشوز من الزوج جاز للزوجة أن تدع بعض حقها  
 إذا ثبت بينهما الشقاق يبعث الحكمان  
 ٣٤٠ - ٣٤١ بعث الحكمين على التحكيم لا التوكيل و كيف يعمل الحكمان

### كتاب الخلع

- ٣٤٢ معنى الخلع و أصله في الكتاب و السنة  
 ٣٤٣ الخلع على ثلاثة أقسام : ضربان مباحان و ضرب محظور  
 ٣٤٤ الخلع بمجرده يقع ، أو لابد من التلفظ بالطلاق ؟ أو هو فسخ  
 ٣٤٥ إذا قلنا إن الخلع لا يقع إلا بلفظ الطلاق لا يلحقها طلاق آخر في العدة  
 إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة  
 ٣٤٦ مسألة الحيلة في الخلع بالحلل اليمين  
 ٣٤٧ - ٣٤٩ إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف درهم وفيه فروع  
 إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف ضمنها لك فلان  
 ٣٥٠ إذا قال لها : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق وفيه صور  
 ٣٥١ إذا قال لها : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق  
 ٣٥٢ إذا كانت معه على طلاق فقالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ثلاثاً

- ٣٥٣ إذا قالت له طلقني طلاقاً بألف فقال أنت طالق ثلاثاً بألف
- ٣٥٤ - ٣٥٥ إذا خالها على أن تكفل ولده عشر سنين وفيه إباحات
- ٣٥٦ إذا قال لها طلقني نفسك بألف
- ٣٥٧ إذا خالها بعبد معين ، أو بعبد موصوف في الذمة
- ٣٥٨ إذا قال أنت طالق و عليك ألف
- ٣٥٩ إذا خالها على ثوب بعينه مروي فبان هروياً
- ٣٦٠ إذا خالها على ثوب بعينه مروي فبان كثناناً
- إذا قال لها أبو امرئته طلقها و أنت يرى من صداقها
- ٣٦١ إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر
- ٣٦٢ إذا خالها على حمل جارية أو على ما في بطن هذه الجارية
- ٣٦٣ قالتا له : طلقنا بألف فطلق أحدهما ولم يطلق الأخرى
- ٣٦٤ إذا قالتا : طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدتا
- إذا قال لهما : أتتما طالقتان إن شئتما بألف أو على ألف
- ٣٦٥ المستثناة بحالها و كانت أحدهما رشيدة و الآخر محجوراً عليها لسفه
- رجل له زوجتان فقالت إحداها طلقني و ضربتني بألف
- ٣٦٦ - ٣٦٧ إذا اختلعت الأمة أو المكاتبه نفسها بعوض إلى من تدفع العوض؟
- ٣٦٨ إذا وكلته في الخلع فله صورتان إما أن تقدّر البذل أو لا تقدّر
- ٣٦٩ الخلع في المرض جائز لأنه عقد معاوضة ، وفيه فروع
- ٣٧٠ إذا اختلعت المريضة نفسها بعبد قيمته مائتان و مهر مثلها مائة
- ٣٧١ خلع المشركين جائز ، و إن كان البذل فاسداً كالخمر و الخنزير
- إذا كانت له زوجتان فقالت إحداها طلقني بألف و ضربتني
- ٣٧٢ إذا قالت طلقني بألف على أن تعطيني عبدك هذا
- إذا قال طلقتك بألف جواباً لما طلبت مني فأنكرت
- ٣٧٣ الفرق بين الخلع والمبارات









